

DER VÖLKERRECHTLICHE EIGENTUMSSCHUTZ
Eine historisch-systematische Darstellung
unter Berücksichtigung der internationalen
Ökonomie und Politik

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
dem
Fachbereich Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Edgar Felix Müller
aus Bollberg/Thür.

Marburg 1981

DER VÖLKERRECHTLICHE EIGENTUMSSCHUTZ

Eine historisch-systematische Darstellung
unter Berücksichtigung der internationalen
Ökonomie und Politik

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
dem
Fachbereich Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Edgar Felix Müller
aus Bollberg/Thür.

Marburg 1981

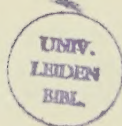
Als Dissertation von dem Fachbereich Rechtswissenschaften:

angenommen am: 12. Juni 1981

Berichterstatter: Prof. Dr. Hoffmann

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Folz

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Juni 1981



Inhaltsverzeichnis

E I N L E I T U N G

E 1	Gegenstand und Methode	8
E 2	Kelsen	13
E 3	Sinna	15
E 4	Deduktive - induktive Methode	18
E 5	Die Funktion des Sollens; Luhmann	19
E 6	Die internationale Gesellschaft	22
E 7	Die Bedingungen der Wirksamkeit der Normen	25
E 8	Allgemeine Bestimmungen des Enteignungsrechts	27

E R S T E R T E I L

1	Die feudale Periode	37
1.1	Allgemeine Charakteristika des feudalen Rechts	
1.2	Marktsiedlungen und Städte als erster Schauplatz für die Herausbildung eines Enteignungsrechts im modernen Sinne, 12. Jahrhundert	40
1.3	Die Bildung der Territorialstaaten	42
1.3.1	Allgemeines	
1.3.2	Territorialstaaten und Handelskapital	44
1.3.2.1	Allgemeines Verhältnis	
1.3.2.2	Früher Weltmarkt und Handelsverträge; Konsulargerichtsbarkeit	46
1.3.3.	Die Rezeption des römischen Rechts; frühes Enteignungsrecht	50
1.3.4	Die Rechtsstellung der Fremden und deren Eigentums; Übergang vom Personal- zum Territorialprinzip	54
1.4.	Der Absolutismus	57
1.4.1.	Allgemeines	
1.4.2	Souveränität nach innen	60
1.4.2.1	Die Ausgangslage: Ständestaat	
1.4.2.2	Der Souveränitätsbegriff	61
1.4.2.3	Die "wohlerworbenen Rechte", insbes. Forsthoft	62
1.4.2.4	Die Rechtsstellung des Individuums, Enteignungsrecht im Absolutismus	66

1.4.3	Souveränität nach außen	70
1.4.3.1	Merkantilismus, kapitalistischer Weltmarkt	
1.4.3.2	Handelsverträge, Entwicklung des VR auf kapitalistischer Grundlage, Meistbegünstigung, Reziprozität	73
1.4.4	Die Rechtsstellung des Fremden im Spannungsfeld zwischen innerer und äußerer Souveränität, ein Widerspruch	79
1.4.4.1	Der doppelte Bezug	
1.4.4.2	Dennoch: Ausformung der inneren Souveränität	
1.4.4.3	Der Widerspruch an sich: gleiche Unterworfenheit und absoluter Eigentumsschutz	
1.4.5	Die Entwicklung der VR-Theorie, insbes. zur Frage des Fremdenrechts und des Eigentumsschutzes	84
1.4.5.1	Bodin	
1.4.5.2	Grotius	86
1.4.5.3	Pufendorf	89
1.4.5.4	Vattel	91
2	Die bürgerliche Revolution	94
2.1	Allgemeines; Staatsform und -funktion und bürgerliche Revolution; Eisenbahnbau	
2.2	Das Naturrecht	99
2.3	Bürgerliche Revolution und Enteignungsrecht; Entwicklung im 19. Jahrhundert	101
2.3.1	England	102
2.3.2	Frankreich	103
2.3.3	Deutschland (insbes. Preußen)	106
1.3.4	USA	113
2.4	Bürgerliche Revolution und völkerrechtlicher Eigentumsschutz: keine Veränderung	121

ZWEITER TEIL

3	Der Kapitalexport als neue Form der internationalen ökonomischen Beziehungen und sein Einfluß auf die Entwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes im 19. Jahrhundert	128
3.1	Formen und Triebkräfte des Kapitalexports, nationales Interesse und Staatenverhalten	
3.2	Der Kapitalexport im 19. Jahrhundert. Gesamtüberblick	137
3.2.1	Die Phase bis 1875	140
3.2.2	Die Phase nach 1875. Klassischer Imperialismus	145
3.3	Das nationale Interesse der Gläubigerstaaten und die Entwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes im 19. Jahrhundert	153
3.3.1	Die Phase bis 1875	
3.3.1.1	Die zurückhaltende Politik der USA und Großbritanniens	
3.3.1.2	Staatsbankrotte bleiben sanktionslos	157
3.3.1.3	Kein Schutz für Aktionäre	158
3.3.2	Die Phase nach 1875: Imperialismus und völkerrechtlicher Eigentumsschutz	162
3.3.2.1	Die Politik des klassischen Imperialismus	
3.3.2.2	Staatsbankrotte und nationale Souveränität; Drago-Porter-Konvention	167
3.3.2.3	Diplomatischer Schutz von Aktionären	169
3.3.3	Völkerrechtliches Enteignungsrecht	176
3.3.3.1	Der im Absolutismus entstandene Widerspruch zwischen absolutem Eigentumsschutz und Inländergleichbehandlung lebt fort	
3.3.3.2	Allgemeine Bestimmung der für den Mindeststandard notwendigen Praxis	179
3.3.3.3	Die Spezifik der im 19. Jahrhundert anzutreffenden Praxis, insbesondere die lateinamerikan. Staaten	185
3.3.3.4	Die Praxis des 19. Jahrhunderts	188
3.3.3.5	Die Theorie des 19. Jahrhunderts: Reproduktion des Widerspruchs zwischen IGB und Mindeststandard. Sonderstellung der lateinamerikanischen Theorie.	207
3.4.	Zusammenfassung zum 19. Jahrhundert	221

4.	Die Veränderung des Verhältnisses von Staat und Privateigentum im 20. Jahrhundert	223
4.1	Die Ausgangssituation im Weltmaßstab	228
4.2	Die Form der Staatseingriffe	228
4.2.1	Status-quo-erhaltende Eingriffe	
4.2.2	Status-quo-verändernde Eingriffe	
4.3	Das neue Verhältnis von Staat und Privateigentum und die Interessen der entwickelten kapitalistischen Staaten	231
4.4	Die Entwicklung des völkerrechtlichen Enteignungsrechts bis 1945	233
4.4.1	Der Anlaß für das Auseinandertreten von IGB und Mindeststandard. Praxis und literarische Reaktion bis zum 1. Weltkrieg. Die ersten Nationalisierungen	
4.4.2	Nicht einschlägige Fälle	240
4.4.3	Obiter-dicta-Fälle	242
4.4.4	Nationalisierungen	246
4.4.4.1	causa	
4.4.4.2	Gleichheit	255
4.4.4.3	Entschädigungspflicht	259
4.4.4.4	Insgesamt unterschiedliche Haltung der lateinamerikanischen und der entw. kapitalist. Staaten	262
4.4.4.5	Nationalisierungen als eigenständige Kategorie im VR	263
4.5	Zusammenfassende Würdigung der Staatenpraxis	265
4.6	Die Reaktion der VR-Theorie	268
4.6.1	Gesamtüberblick	
4.6.2	Kritik der literarischen Reaktion	
4.6.2.1	Parteiliche Würdigung der Staatenpraxis: Großmächtepraxis = Völkerrecht	
4.6.2.2	Außerjuristische Argumente	273
4.6.2.3	Die Zielvorstellung der Literatur: VR als Garant bürgerlicher Rechtsstaatlichkeit.	274
4.6.2.4	Verabsolutierung der wohlerworbenen Rechte	

D R I T T E R T E I L

5	Staatliche Souveränität und wirtschaftliche Abhängigkeit: die beschränkte Souveränität	280
5.1	Ökonomische und politische Determinanten seit 1945	
5.2	Das neue Verhältnis von Ökonomie und Politik	284
5.2.1	Die Politik der entwickelten kapitalist. Staaten	
5.2.2	Die Bourgeoisien der uel als Knotenpunkt des Systems der wirtschaftlichen Abhängigkeit	286
5.3	Abhängigkeit und Eigentum. Die Funktion des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes	297
5.4	Der gegenwärtige völkerrechtliche Eigentumsschutz	310
5.4.1	Die UN-Resolutionen zur Permanenten Souveränität über Naturreichtümer als Resultat des Gegensatzes zwischen den Industriestaaten und den uel. Ihre rechtliche Qualifizierung.	
5.4.2	Das gegenwärtige System des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes	314
5.4.2.1	Allgemeine Bestimmungen	
5.4.2.2	Relativer Eigentumsschutz: Das Diskriminierungsverbot	319
5.4.2.3	Absoluter Eigentumsschutz	321
5.4.2.4	Kein völkerrechtlicher Eigentumsbegriff; das Konzept der wohlerworbenen Rechte	323
5.5	Die Nationalisierungen. Der Zerfall des rechtlichen Charakters des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes	331
5.5.1	causa	
5.5.2	Gleichheit	338
5.5.3	Der Gegensatz IGB - Mindeststandard ist irrelevant geworden	344
5.5.4	Die Entschädigung	345
5.5.4.1	Allgemeines	
5.5.4.2	Rechtsnatur des Entschädigungsanspruches	347
5.5.4.3	Bestehen des Anspruchs	348
5.5.4.4	Die Höhe der Entschädigung	350
	<u>Anhang: 2 Diagramme</u>	360
	<u>Literaturverzeichnis</u>	362
	<u>Abkürzungsverzeichnis</u>	391
	<u>Lebenslauf</u>	393



Digitized by the Internet Archive
in 2026

E I N L E I T U N G

E 1. Gegenstand und Methode

Es gibt kaum ein Rechtsgebiet, in dem mehr von Methode gesprochen, aber weniger nach offengelegten methodischen Kriterien verfahren wird als das Völkerrecht. Wird dieser Mangel thematisiert, dann wird gleichsam entschuldigend auf den leider so politischen Charakter des Völkerrechts und des völkerrechtlichen Normerzeugungsprozesses verwiesen.

Die vorliegende Arbeit macht den politischen Charakter des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes zum Ausgangspunkt und zum Leitfaden der Überlegungen.

Dabei sei gleich zu Anfang auf zwei Dinge hingewiesen: die Arbeit kann als Resultat weder eine fertige neue Völkerrechtstheorie noch eine diesen Kriterien genügende empirische Analyse des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes vorweisen. In beiden Hinsichten ist sie gewissermaßen auf halbem Wege stehengeblieben. Der Versuch erschien mir dennoch lohnenswert, da ich der Auffassung bin, daß die beiden halben Wegstrecken zumindest aufeinander zu laufen.

In der Einleitung E 2 bis E 7 findet sich eine Auseinandersetzung mit vorhandenen rechtstheoretischen Ansätzen. An Hand ihrer sollen die methodischen Probleme der Arbeit skizziert werden.

Der Gegenstand der Arbeit ist der völkerrechtliche Eigentumsschutz. Er soll nicht als untergeordnete Explikation, als empirisches Material für die vorangestellten methodischen Überlegungen verstanden werden.

Die vorliegende Arbeit gibt eine systematische Darstellung der historischen Entwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes. Im Zentrum der Arbeit steht der Zusammenhang zwischen den ökonomischen und politischen Faktoren, die die Entwicklung des Eigentumsschutzes bestimmen, und dem völkerrechtlichen Normbestand selbst.

Bei der historischen Analyse ist als zentrales methodisches Postulat durchgehalten worden, die rechtliche Entwicklung als Resultat der ökonomischen und politischen Entwicklung auf dem Weltmarkt zu begreifen; d.h. es wurde gefragt: Welche neuen Normen mußten (bzw. mußten nicht (1)) geschaffen werden, nachdem im ökonomischen und politischen Bereich neue Faktoren entstanden waren?

Als Leitlinie, unter der die sukzessive Herausbildung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes im historischen Verlauf verfolgt werden kann, mögen folgende Gesichtspunkte dienen:

1. Trennung von privaten Rechten und Staat
2. Enteignungstätigkeit des Staates
3. allgemeine Begrenzung dieser Enteignungstätigkeit, insbesondere auch Entstehung eines Entschädigungsanspruchs als der Enteignung korrespondierend
4. Existenz von Völkerrecht überhaupt (Aufteilung der Welt in souveräne Territorialstaaten und Verkehr zwischen ihnen)
5. Eigentum im fremden Land aufgrund einer bestimmten Qualität der zwischenstaatlichen ökonomischen Beziehungen
6. Betroffenheit fremden Eigentums durch die Enteignungstätigkeit des Staates (abhängig von der besonderen Beschaffenheit des fremden Eigentums und von der Art der Enteignungstätigkeit des Staates)
7. Interesse des Heimatstaates am Schutz des im Ausland belegenen Eigentums (Funktion des Kapitalexports, Verhältnis der Staaten dazu).

Der Zusammenhang zwischen ökonomischer/politischer Entwicklung und den VR-Normen wurde durch die Frage nach der Funktion des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes hergestellt. Er wird als abhängig von der internationalen ökonomischen Entwicklung und von der jeweiligen Form der Außentätigkeit der Nationalstaaten gesehen. (Die innere

(1) So mußte erklärt werden, warum Ereignisse wie die bürgerliche Revolution oder das steile Ansteigen der Kapitalexporte im 19. Jahrhundert, die gleichwohl grundlegende Faktoren für die Entwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes waren, für sich genommen keine Änderungen oder nur Änderungen in bestimmten Normbereichen bewirkten. Dazu unten 2.4, 3.3.1, 3.3.3

Entwicklung der Staaten mußte insoweit herangezogen werden, als sie als konkretes soziales Umfeld für exportiertes Kapital wesentlich war. (1))

Die Geschichte des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes bis zum 19. Jahrhundert ist notwendige Voraussetzung für sein Verständnis; insbesondere der bis ins 20. Jahrhundert hinein lediglich latent vorhandene Widerspruch zwischen IGB und Mindeststandard, der aus den Gegebenheiten des Absolutismus heraus zu erklären ist: nämlich die gleiche und vollständige Unterworfenheit aller Rechte, also auch ausländischen Eigentums, unter den absolutistischen Herrscher bei gleichzeitiger faktischer Unangetastetheit des ausländischen, weil bürgerlichen Eigentums, dessen Förderung im Interesse des absolutistischen Herrschers lag. (2)

Seine heutige Funktion gewinnt der völkerrechtliche Eigentumsschutz jedoch erst mit Einsetzen des massiven Kapitalexports im 19. Jahrhundert, und zwar gegenüber den lateinamerikanischen Staaten. Diese Staaten führten als erste die völkerrechtliche Auseinandersetzung mit den kapitalexportierenden Staaten, weil sie Kapitalempfängerlande und zugleich als rechtlich unabhängige Staaten überhaupt VR-Subjekte waren. Jedoch werden die Bedingungen in den ökonomisch abhängigen lateinamerikanischen Staaten und ihr Verhalten nach außen (3) lediglich als auslösendes Element begriffen. Die Triebkraft seiner Entwicklung erhielt der völkerrechtliche Eigentumsschutz von den imperialistischen Staaten her. Seit der Weltwirtschaftskrise von 1875 hat der völkerrechtliche Eigentumsschutz seinen festen Platz im Arsenal der kapitalexportierenden Staaten. Er wandelt sich jeweils in Abhängigkeit zur Form der allgemeinen ökonomischen und politischen Beziehung zwischen kapitalexportierenden und kapitalimportierenden Staaten. Die Normen des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes - deren Verletzung staatliche Zwangsgewalt der kapitalexportierenden Staaten in Gang setzt - haben ähnlich wie die verschiedenen Herrschaftsformen des Kolonialismus, des Imperialismus

(1) s.u. 1.4.2, 2. und 4.3

(2) s.u. 1.4.4

(3) s.u. 3.2.2 und 3.3.3.3

und des heutigen Systems der wirtschaftlichen Abhängigkeit die Funktion, die Reichweite der Staatsgewalt der kapitalexportierenden Staaten nach außen hin zu erweitern. Die Arbeit hat zum Ergebnis, daß das heutige Verhältnis zu den uel durch eine tendenzielle Ersetzung politisch/militärischer Gewalt durch Formen ökonomischer Abhängigkeit und der Nutzbarmachung solcher Mechanismen gekennzeichnet ist, ohne daß freilich der Nationalstaat damit überwunden würde. (1) Damit ist ein Funktionsrückgang des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes verbunden. Gleichzeitig aber ist die über den völkerrechtlichen Eigentumsschutz vermittelte Aktivierung staatlicher Zwangsgewalt gegenüber Ländern der Dritten Welt vielfach das letzte Mittel, sie von einem Ausscheren aus dem Weltmarkt abzuhalten. (2) Diesem Widerspruch fällt das gegenwärtige System des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes, das in dieser Arbeit aus seiner Funktion in der aktuellen politischen und ökonomischen Situation entwickelt wird (3), zum Opfer. Es verliert seinen rechtlichen Charakter und wird wesentlich politisch. (4)

Die Fragestellung in dieser Arbeit verlangte, daß die jeweilige historische Entwicklung im Hinblick auf die völkerrechtliche Problematik dargestellt wurde. Auf viele Meinungsverschiedenheiten über Einzelheiten im geschichtlichen Verständnis konnte dabei nicht eingegangen werden, weil dies den Rahmen der Arbeit gesprengt hätte.

Wichtig erschien mir, die jeweilige historische Situation und vor allem die entsprechenden völkerrechtlichen Dokumente lediglich aus der vorangegangenen Entwicklung zu bewerten und nicht an heutigen Begriffen zu messen. So konnte ein zentraler Widerspruch aufgedeckt werden, der wegen der üblichen Arbeitsweise völkerrechtlicher Abhandlungen - meist werden lediglich einige Passagen aus

(1) s.u. 5.2. und 5.3. Auch an dieser Stelle macht sich die Schwierigkeit bemerkbar, konkrete Aussagen machen zu müssen, ohne daß die national-staatliche Organisiertheit des Weltmarktes hinreichend theoretisch geklärt wäre.

(2) s.u. 5.3

(3) s.u. 5.4.2

(4) s.u. 5.5

historischen Dokumenten zitiert, ohne sie in irgend einen realen Zusammenhang zu stellen - nicht zum Vorschein kam: der seit dem Zeitalter des Absolutismus latent vorhandene Widerspruch zwischen den - heute teilweise gegensätzlichen - Normen der IGB und des Mindeststandards, der aber bis ins 20. Jahrhundert hinein nicht relevant und demzufolge nicht aufgelöst wurde. Die heutige Literatur diskutiert den völkerrechtlichen Eigentumsschutz meist anhand der Normen IGB - Mindeststandard, vielfach unter ausführlicher Beziehung der Praxis des 19. Jahrhunderts, ohne zu bedenken, daß dieser Gegensatz in dieser Form erst in der Zeit nach dem ersten Weltkrieg aufgetaucht war. (1) Um dies deutlich herauszuarbeiten, setzte der Verfasser bei der Verarbeitung empirischen Materials einen deutlichen Schwerpunkt im 19. Jahrhundert und in der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen.

(1) s.u. 4.4.1

E 2. Kelsen

Die eingangs angesprochene Schwierigkeit des völkerrechtlichen Norm-erkenntnisprozesses ist nicht zufällig. Sie ist im Konzept einer normativ begrenzten Rechtswissenschaft angelegt. Im innerstaatlichen Recht tritt sie nicht im selben Maße zu Tage, weil dort ein wesentlich konsistenterer normativer Rahmen vorgegeben ist, innerhalb dessen dogmatische Techniken relativ reibungslos - d.h. ohne Berührung mit dem gesellschaftlichen Sein - durchgeführt werden können. Die Frage nach der Wirksamkeit einer Norm stellt sich nur in Grenzbereichen, wie z.B. beim § 218 StGB. Im VR aber kann in den seltensten Fällen auf einen festgefügtten normativen Bestand zurückgegriffen werden. Die Frage nach der Wirksamkeit einer Norm begleitet nahezu jede Normsuche.

Eine normativ begrenzte Rechtstheorie leistet m.E. beim Problem des Nachweises von Normen keine Hilfe. Nehmen wir die Reine Rechtslehre Kelsens als Beispiel, sie ist die stringenteste und konsequenteste normative Rechtstheorie. (1) Wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit von Sein und Sollen sind laut Kelsen in der Rechtswissenschaft keine Seinsfragen möglich; das Recht als Norm habe eine eigenständige Existenz, die auch eine eigenständige Methode erfordere. Wenn es überhaupt eine Rechtsordnung gebe, "dann kann deren spezifische Wesenheit nur in ihrer Form gelegen sein, in der Art und Weise, wie das rechtliche Sollen, die Rechtspflicht statuiert wird. Darum ist es die besondere Aufgabe der Jurisprudenz, diese spezifische Form des Rechtssatzes festzustellen." (2) Kelsen gesteht durchaus zu, daß zwischen Sein und Sollen eine gewisse Wechselwirkung besteht. Er hält dies aber nicht für relevant, sondern stellt die Erkenntnis in das Zentrum, daß kein formal-logischer Schluß vom Sein zum Sollen möglich ist. Aus diesem Grunde führe kein Weg vom einem zum anderen.(3)

-
- (1) Die folgenden Ausführungen wollen nicht einen weiteren Versuch zu den schon zahllosen vorhandenen hinzufügen, die Kelsensche Reine Rechtslehre aus den Angeln zu heben. Sie sind aus den Schwierigkeiten der vorliegenden Arbeit erwachsen und müssen deshalb auch bruchstückhaft und vorläufig bleiben, keine systematische Entfaltung einer Rechtstheorie.
 - (2) Kelsen, Hauptprobleme, S. 70
 - (3) Kelsen, Über die Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode, S. 6 ff

Wie Rechtsnormen entstehen, ist laut Kelsen ein Geheimnis: "Es ist das große Mysterium von Recht und Staat, das sich in dem Gesetzgebungsakte vollzieht, und darum mag es gerechtfertigt sein, daß nur in unzulänglichen Bildern das Wesen desselben veranschaulicht wird" (1) Wie Rechtsnormen als solche erkannt werden können, versucht Kelsen so zu lösen: Die Grundnorm begründet die Geltung (Geltung = die spezifische Existenzweise der Norm) eines rechtlichen Normensystems. Sie ist selbst keine geltende Norm, sondern der Geltung der anderen Normen transzendental-logisch vorausgesetzt, sie wird durch den Erkenntnisakt konstituiert: "...fragt die reine Rechtslehre: Wie ist eine nicht auf meta-rechtliche Autoritäten wie Gott oder Natur zurückgreifende Deutung des subjektiven Sinns gewisser Tatbestände (gemeint sind Rechtssetzungsakte wie z.B. Gesetzgebung, Gewohnheit, d.V.) als ein System in Rechtssätzen beschreibbarer objektiv gültiger Rechtsnormen möglich? Die erkenntnistheoretische Antwort der Reinen Rechtslehre lautet: Unter der Bedingung, daß man die Grundnorm voraussetzt ..." (2) Mit der Voraussetzung der Grundnorm wird aber nur die Geltung einer Norm erklärt, nicht aber die Positivität einer Norm; eine Grundnorm freilich kann nur dort Geltung erklären, wo eine positive Rechtsordnung existiert. Die Positivität besteht "in der tatsächlichen Gesetztheit und Wirksamkeit der Normen" (3). Wirksamkeit bedeutet die tatsächliche Wirkung einer Norm, ist also reine Seinskategorie. Damit nun nicht doch eine Brücke zwischen Sein = Wirksamkeit und Sollen = Geltung zustande kommt, formuliert Kelsen, daß die "Wirksamkeit ... als Bedingung der Geltung in der Grundnorm statuiert" (4) sei. Die grundlegende Frage für den Nachweis einer Norm, d.h. wann eine Norm gilt, ist: Wie wirksam muß eine Norm sein, um ihr Geltung zusprechen zu können? Sie muß "im großen und ganzen" (5) wirksam sein; "es genügt schon ein gewisser exakt allerdings nicht bestimmbarer Grad von Wirksamkeit" (6)

(1) Hauptprobleme, S. 411

(2) Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 205

(3) aaO, S. 207

(4) aaO, S. 212, 219

(5) aaO, S. 219

(6) Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, S. 94f. Dort auch: Es muß zwischen dem Recht und dem ihm zugeordneten Stück Nat. "eine gewisse Übereinstimmung bestehen..., die ein gewisses Maximum nicht überschreiten, aber auch nicht unter ein bestimmtes Minimum sinken darf"

An dem für die Normerkenntnis entscheidenden Punkt muß Kelsen auf derart unbestimmte Formeln zurückgreifen. Dieser Mangel wiegt im Bereich des Völkerrechts besonders schwer.

3. Simma

Den Springpunkt vom Sein zum Sollen versuchen in letzter Zeit einige Autoren mit der Forderung nach methodenpluralistischer Forschung zu bewältigen. Insbesondere Bruno Simma hat sich in zwei theoretischen Aufsätzen mit dem Problem befaßt und in zwei Monographien zum Reziprozitätselement in der Entstehung des Völkergewohnheitsrechts und in der Entstehung völkerrechtlicher Verträge Lösungsversuche unterbreitet.

Simma hält an der Normativität des Völkerrechts fest, er will die "klare Unterscheidung zwischen der Seins- und der Sollens-ebene" nicht preisgeben. (1) Er ist gleichwohl der Auffassung, eine isoliert betriebene Völkerrechtswissenschaft sei nicht in der Lage, "ein auch nur einigermaßen vollständiges Bild von Wesen, Funktion und Wirkungsweise des modernen Völkerrechts zu vermitteln" (2). Daraus leitet Simma die Forderung ab, "etwa die Interessenkonstellationen zu analysieren, die zur Entstehung von Völker(Vertrags- oder Gewohnheits-)rechtsregeln führten und dann zu untersuchen, ob und unter welchen Bedingungen diese Interessen zu dem Zeitpunkt noch tragend wirken bzw. wirken werden, in dem die betrachtete Norm ihre erneute Bewährungsprobe in der Feuertaupe der Praxis zu bestehen hat, den Funktionszusammenhängen nachzugehen, die zwischen dem Inhalt völkerrechtlicher Verhaltensgebote und ihrer Effektivität bestehen, oder allgemein formuliert: die sozio-politischen Wechselwirkungen zwischen Veränderungen in den historischen Erscheinungsformen der internationalen Beziehungen und der Gestaltung der völkerrechtlichen Ordnung dieser Beziehungen aufzuzeigen." (3)

) Simma, in FS Kolb, S. 339; Simma, in ÜZÖR 1972, S. 300
) Simma, ÜZÖR, aaO
) Simma, FS Kolb, S. 340f

Dies ist m.E. die richtig gesehene zentrale Fragestellung.

Ihre Ausführung hat gem. Simma in methodenpluralistischer Forschung zu geschehen, er betrachtet seinen Ansatz als "fruchtbare Ergänzung der Dogmatik" (1). Doch scheint mir, daß mit der Konzeption des Methodenpluralismus ein Defizit begründet wird, das sowohl eine theoretische Bewältigung des Verhältnisses von Sein und Sollen verhindert wie auch für die praktische Problembewältigung Konsequenzen hat. Lediglich zum zweiten Problem seien hier die folgenden Ausführungen unmittelbar auf Simma bezogen, zum ersten Problem unten E 4.

Die Entstehung von VGR geht nach Simmas Auffassung in folgender Weise vor sich: Am Anfang stehen Initialhandlungen eines oder mehrerer Staaten, denen Anerkennungsakte folgen, die das Ausmaß einer allgemeinen beständigen und einheitlichen Praxis annehmen. Die Gegenseitigkeit ist eine notwendige Voraussetzung der VGR-Entstehung (Subjektive Gegenseitigkeit heißt: A nimmt gegenüber B die Verhaltensweise X ein, weil - wenn - damit - in dem Maße als - Staat B den A auf identische oder äquivalente Weise behandelt. Objektive Gegenseitigkeit heißt einfach: A behandelt B, wie B den A behandelt.): Die Gegenseitigkeit wird von den beteiligten Staaten bewußt oder unbewußt antizipiert, der psychologische Faktor der Gegenseitigkeitserwartung bildet eine Motivation staatlichen Verhaltens. (2) Die objektive Gegenseitigkeit ist laut Simma logisch-strukturelles Wesensmerkmal aller generellen Völkerrechtsnormen; dies sei kein philosophisches Postulat, sondern eine Folgerung aus der Gleichberechtigung der Staaten. (3)

Auf die normative Ebene begrenzt stimmt die Aussage über das Wesensmerkmal der VR-Normen. Diese Begrenzung hat Simma vorgenommen, und auch der von ihm gegebene Begründungszusammenhang ist normativ: daß vor dem VR die Staaten gleich gelten, folgt

(1) Simma, *ÖZÜR* 1972, S. 309

(2) Simma, *Völkergewohnheitsrecht*, S. 47

(3) Simma, *Völkergewohnheitsrecht*, aaO

aus der ihnen im VR begrifflich zustehenden souveränen Gleichheit. Doch gerade hier setzt eines der Kernprobleme des Völkerrechts ein. Die Staaten sind nicht gleich. Die tatsächliche Ungleichheit der Staaten wäre nicht erwähnenswert, wenn damit lediglich die Tatsache der Einzigartigkeit des einzelnen Staates bezeichnet wäre, also nichts anderes als das Verhältnis eines konkreten Lebenssachverhaltes zu einer abstrakten Rechtsnorm. Dies wäre eine Binsenweisheit. In den heutigen internationalen Beziehungen besteht vielmehr eine strukturelle Ungleichheit zwischen unterentwickelten und entwickelten kapitalistischen Ländern, die ökonomisch begründet ist und reproduziert wird. (1) Dies hat für die Normentstehung äußerst wichtige Konsequenzen, jedenfalls für solche Normen, die in irgend einer Weise für die Beziehungen zwischen den beiden Staatengruppen relevant sind: Sobald bei der einen Staatengruppe gleichgerichtete Interessen bestehen und eine bestimmte Norm wegen gemeinsamer struktureller Merkmale der anderen Staatengruppe dieser gegenüber anders wirkt als der ersten gegenüber, wird die erste Staatengruppe ohne weiteres ein Interesse an einer generellen Norm haben, ohne je befürchten zu müssen, daß diese Norm gegen sie zurückschlägt. Wenn dann noch die eine Staatengruppe über ausreichende Machtmittel verfügt, "ihre" Norm durchzusetzen, wird das Ergebnis zwar eine generelle Norm sein, aber sie ist mit Sicherheit nicht aufgrund einer Reziprozitätserwartung der anderen Staatengruppe zustande gekommen. Es ist kein Zufall, daß Simma die Entstehung des Fremdenrechts als Beispiel einer auf Reziprozität - auf einer auf Gleichheit der gegenseitigen Erwartungen - begründeten Normentstehung anführt. (2) Damals bestand im Regelungsbereich des völkerrechtlichen Fremdenrechts in der Tat keine strukturelle Ungleichheit - denn der Rest der Welt waren Kolonien. Die Entwicklung des heutigen völkerrechtlichen Eigentumsschutzes als Teilbereich des Fremdenrechts aber ist mit dem Reziprozitätselement nicht hinreichend erklärbar. (3)

siehe dazu unten 5.1. und 5.2.

Simma, Völkergewohnheitsrecht, S. 61

Es wäre zu fragen, ob der Reziprozitätsansatz evtl. objektive und subjektive Parallelen zu den Interdependenztheorien der Politischen Wissenschaft hat.

E 4. Deduktive - induktive Methode

Das Dilemma findet in der Völkerrechtswissenschaft in der Auseinandersetzung zwischen induktiver und deduktiver Methode seinen Niederschlag. Die deduktive Methode nimmt ein vorgegebenes Normensystem zum Ausgangspunkt und versucht mit Hilfe logischer Schlußfolgerungen oder Wertungen Normen zu gewinnen, die bislang nicht explizit im Wege des üblichen Normerzeugungsverfahrens entstanden waren. Diese Methode läuft Gefahr, das tatsächliche Staatenverhalten zu ignorieren und sich mit Normbehauptungen zu desavouieren, die zwar einer logischen Systematik genügen mögen, aber an der Realität vorbeigehen. Die induktive Methode demgegenüber sammelt zunächst Tatsachen, einzelne Handlungen der Staaten, und versucht, hieraus über den Einzelfall hinausgehende allgemeine Regeln aufzustellen. Die induktive Methode kann aber ihren Anspruch nicht durchhalten, denn es bleibt ihr nicht erspart, die Einzelfälle zu bewerten. Woher der Wertungsmaßstab kommt, bleibt ihr Geheimnis.

Es ist zu berücksichtigen, daß die Problematik der induktiven Methode und diejenige des von Simma vorgeschlagenen Methodenpluralismus nicht identisch sind. Die induktive Normerkenntnismethode hat mit der Integration des Seins in das Sollen keine Schwierigkeiten auf kategorialer Ebene, denn sie nimmt das Sein lediglich als Einzeltatsachen hinüber auf die Sollensebene. Erst dort wird dann sortiert, und zwar schon auf der Grundlage normativer Kriterien. Die mit Hilfe des Methodenpluralismus in die Rechtswissenschaft integrierte Wissenschaft von den Internationalen Beziehungen aber bringt nicht nur Einzeltatsachen, sondern sie liefert generelle und allgemeine Aussagen. Die Integration derartiger Aussagen in die Dogmatik bricht das Wertungsmonopol des (methodenstrengen) Juristen: Um zu allgemeinen Seins-Aussagen zu gelangen, muß zwar nicht im Sinne von Recht - Unrecht gewertet werden. Es wird aber schon auf der Seins-Ebene eine Aussage über die Regelmäßigkeit/Unregelmäßigkeit des Staatenverhaltens gemacht;

eine Aussage, die bruchlos zur Behauptung einer entsprechenden VR-Norm führen könnte, die der Jurist bei Anwendung der induktiven Methode ebenfalls anstrebt. Denn rechtmäßige/unrechtmäßige Staatenpraxis heißt ja nichts anderes, als daß eine bestimmte einzelne Handlung eines Staates der übrigen Staatengewohnheit entspricht/nicht entspricht, wenn die Inhalte der Rechtmäßigkeit aus der normerzeugenden Staatengewohnheit abgeleitet sein sollen.

Warum soll aber die Feststellung, wie sich Staaten in bestimmten Hinsichten gewohnheitsmäßig verhalten, auf der Sollensebene vorgenommen werden? Gewohnheit ist eine tatsächliche Erscheinung, sie läßt sich mit Begriffen wie Regelmäßigkeit, Kontinuität adäquat erfassen. Auch die Kelsensche Grundnorm des Völkergewohnheitsrechts ("Staaten sollen sich so verhalten, wie sie sich gewohnheitsmäßig verhalten") beläßt die Gewohnheit auf der Ebene der Tatsachen.

E 5. Die Funktion des Sollens, Luhmann

Auf allgemein-theoretischer Ebene muß eine Antwort auf die Frage gefunden werden, welche Konsequenzen bestimmte Erkenntnisse über die Seins-Ebene für die Sollensebene haben sollen. So stellt sich jedenfalls die Frage für jemanden, für den das Recht Norm und nichts als Norm ist. Die Forderung nach empirischer Forschung muß an der Mauer zwischen Sein und Sollen abprallen.

Das Problem ist, an der Eigenständigkeit, d.h. an der Normativität des Rechts festzuhalten - andernfalls lohnte sich ja auch keine eigene Betrachtung des Rechts -, ohne sich aber auf die normative Betrachtung des Rechts zu beschränken. Das Problem ist m.E. mit einer methodenpluralistischen Herangehensweise nicht lösbar, denn dann erscheint die Empirie nur als der - meist häßlichere - Widerpart einer schönen Norm.

Es muß vielmehr angebbbar sein, auf welche Weise das Sein in das Sollen integriert werden kann.

Allerdings, wenn man die Frage so stellt, befindet man sich schon einen Schritt zu weit auf normativem Gebiet. Wissenschaftshistorisch ist die Frage verständlich, denn sie geht von der bislang vorherrschenden normativen Betrachtungsweise aus und drückt das Legitimationsproblem einer neuen gegenüber einer herrschenden Richtung aus. Aber die Frage ist nicht, wie irgend welche Erkenntnisse über das Sein der internationalen Beziehungen in ein erkenntnistheoretisch vorgegebenes, aber nicht erkanntes normatives System integriert werden können, sondern die erste Frage - sowohl im Sinne eines logischen Prius wie der herausragenden Bedeutung wegen - ist, warum und auf welche Weise aus dem Sein der internationalen Beziehungen ein normatives System erwächst. Ohne den ontogenetischen Zusammenhang zwischen Sein und Sollen für die Erkenntnis fruchtbar zu machen, kann weder die Kategorie des Sollens insgesamt begriffen werden noch können oft einzelne Norminhalte überzeugend nachgewiesen werden.

Eine Rechtsnorm knüpft an einen bestimmten Tatbestand bestimmte Rechtsfolgen. Z.B.: Immer dann, wenn ein Staat fremden Staatsangehörigen Eigentum entzieht, kann deren Heimatstaat eine Entschädigung verlangen. Eine Norm stellt also eine Verbindung zwischen zwei Zeitpunkten her: dem Zeitpunkt des Tatbestandes und demjenigen der Rechtsfolge. Eine VGR-Norm entsteht der Aussage der Rechtswissenschaft zufolge durch regelmäßiges Staatenverhalten. Hier liegt eine weitere Verbindung: zwischen vergangenem Staatenverhalten und dem Zeitpunkt der Entstehung der Norm. Insgesamt besteht also eine Verbindung zwischen Vergangenheit und Zukunft, die durch die Norm hergestellt wird.

Auf der reinen Seinsebene besteht ebenfalls eine Beziehung zwischen Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, sie wird hergestellt durch die Kontinuität der Handlungen der Staaten in der Geschichte, die bestimmten Gesetzmäßigkeiten unterliegen. Die Erkenntnis dieser

Gesetzmäßigkeiten ermöglicht es, Aussagen über die Regelmäßigkeit des staatlichen Verhaltens zu machen. Die Frage nach der Gewohnheit des Staatenverhaltens setzt hier also eine Stufe früher ein als die Technik des Praxisnachweises der Völkerrechtswissenschaft und fragt nach den Gründen der Gewohnheit. Damit ist dieser Erkenntnis-schritt von vielen Zufälligkeiten befreit, denen die Feststellung von Gewohnheiten allein aufgrund isolierter Einzeltatsachen unterliegt.

Die den Staatenhandlungen zugrunde liegenden Gesetzmäßigkeiten determinieren aber das Staatenverhalten nicht im Einzelfall. Die Funktion der normativen Verbindung von Tatbestand und Rechtsfolge ist es, auch für denjenigen Einzelfall, in dem der handelnde Staat Kontinuität bricht, diese Kontinuität durch Sanktionierung wiederherzustellen. Geschieht die Sanktionierung regelmäßig, wird diese Tatsache neben anderen ein die Handlungsstrategie der Staaten bestimmender Faktor sein. So gewinnt eine zunächst nur im Einzelfall bestehende Verbindung zwischen einem bestimmten - abweichenden - Verhalten und einer "Rechtsfolge" generelle Bedeutung.

Eine umfassende Untersuchung dieser Mechanismen hat Luhmann geleistet. (1) Luhmann geht davon aus, daß handelnde Subjekte, wenn sie handeln wollen, sich Gedanken über das zukünftige Verhalten anderer Subjekte machen, d.h. diesbezügliche Erwartungen haben müssen. Im Hinblick auf den Enttäuschungsfall unterscheidet Luhmann zwei Arten von Erwartungen: Erfüllt sich die Erwartung nicht, kann das Subjekt sie der enttäuschenden Wirklichkeit anpassen; in diesem Fall hegte das Subjekt eine kognitive Erwartung. Oder aber, das Subjekt hält an der Erwartung fest, lebt im Protest gegen die enttäuschende Wirklichkeit weiter, opfert nicht dem Sein das Sol-len, dann hat seine Erwartung normativen Charakter. "Normen sind demnach kontrafaktisch stabilisierte Verhaltenserwartungen." (2) Dieser Normbegriff ermöglicht es, den oben skizzierten Gegensatz

Da die vorliegende Einleitung keine systematischen Aussagen zur Rechtstheorie machen will, sei ein genereller Verweis auf Luhmanns "Rechtssoziologie" erlaubt.

Luhmann, Rechtssoziologie, S. 43

von Sein und Sollen aufzugeben und das Sollen als relativ selbständiges System innerhalb des gesamtgesellschaftlichen Seins (bzw. des Seins der internationalen Beziehungen) zu begreifen, denn: "Seinen adäquaten Gegensatz hat das Normative nicht im Faktischen, sondern im Kognitiven." (1)

Der spezifisch rechtliche Charakter einer Norm wird durch eine spezifische Form der Enttäuschungsabwicklung dokumentiert, nämlich durch Sanktionierung abweichenden Verhaltens bzw. durch erfolgreiche Erwartungsdurchsetzung. So "wird die Geltung der Norm als solche zum ausreichenden Sanktionsanlaß" (2).

E 6. Die internationale Gesellschaft

Die Umwelt, die das System des VR hervorgebracht und für die das VR seine Funktion zu erfüllen hat, ist (in der Luhmannschen Terminologie) die Weltgesellschaft. Sie kann durch ein deutliches Vorherrschen kognitiver Erwartungen gekennzeichnet werden, normative Erwartungseinstellungen treten zurück. (3) Das VR spielt also grundsätzlich eine geringe Rolle. Der Grund dafür liegt laut Luhmann in der "zunehmenden Diskrepanz zwischen Gesellschaftssystem auf der einen Seite, das eine globale Einheit anstrebt, und dem positiven Recht auf der anderen Seite, das innerhalb territorialer Jurisdiktionsgrenzen in Geltung gesetzt wird." (4) Dieser Weltzustand sei durch den Übergang zur funktionalen Differenzierung des Gesellschaftssystems herbeigeführt worden, die wissenschaftlich-ökonomisch-technische Entwicklung und die Positivierung des Rechts seien demgegenüber keine selbständigen Faktoren, sondern durch den gleichen Strukturwandel selbst erst ermöglicht worden. (5) Die Existenz der Weltgesellschaft ist als weltweite Interdependenz

(1) Luhmann, Rechtssoziologie, S. 44

(2) Luhmann, Rechtssoziologie, S. 100 f

(3) Luhmann, Die Weltgesellschaft, ARSPH 1971, S. 10ff; Rechtssoziologie, S. 340

(4) Rechtssoziologie, S. 333

(5) aaO, S. 334f

auf wirtschaftlichem, technischen, wissenschaftlichen und verkehrsmäßigen Gebiet feststellbar. (1) Diesen Teilsystemen entspricht ein ausgeprägter kognitiver Erwartungsstil. (2)

In der Feststellung der geringen Normativität in den internationalen Beziehungen kann Luhmann gefolgt werden, ebenfalls in derjenigen des Auseinanderfallens rechtlicher Organisation, die auf nationaler Ebene verbleibt, und der Konstitution eines Zusammenhanges auf Weltebene, an den nationalen Grenzen vorbei bzw. über sie hinaus. Die Begründung für diese beiden Aussagen ist m.E. aber unzureichend. Warum stellt sich der weltgesellschaftliche Zusammenhang gerade im wirtschaftlichen, technischen und wissenschaftlichen Teilsystem her, nicht aber im rechtlichen? Warum bleiben die politisch-rechtlichen Grenzen erhalten und warum bildet sich nicht ein Weltstaat heraus, wo sich doch auf nationaler Ebene ein Kommunikationszusammenhang von spezifischer Dichte und eine rechtlich-politische Organisation entsprechen? Woran liegt die "offensichtliche Nichtjuridifizierbarkeit der großen Probleme unseres Zeitalters" (3)? Abstrahiert man von der nationalen Eingrenztheit der rechtlich-politischen Sphäre, so ist nicht ersichtlich, worin sonst noch ein Unterschied zwischen den Problemanforderungen auf nationaler und auf Weltebene liegen könnte, will man nicht die unterschiedliche geographische Quantität zur Grundlage einer Theorie der Weltgesellschaft machen. Es ist weiterhin nicht ersichtlich, worin sonst noch ein Unterschied zwischen der Weltgesellschaft und den verschiedenen nationalen Gesellschaften bestehen soll wenn nicht darin, daß die Weltgesellschaft sich national eingegrenzten politischen Sphären gegenübersteht.

Die historische Analyse wird zeigen (4), daß die politische Organisationsform des Territorialstaates sich in feudaler Zeit herausgebildet hat. Dieser Vorgang kann in systemtheoretischer Terminologie durchaus als Ausdifferenzierung von politischen Systemen

aa0
Luhmann, Die Weltgesellschaft, S. 16
Rechtssoziologie, S. 338
siehe unten 1.3.1.

auf begrenzter territorialer Grundlage gegeneinander beschrieben werden. Die Erklärung der Ursachen dieser Bewegung dürfte noch ausstehen, obwohl es sich um ein zentrales Problem zur Erklärung auch der heutigen Organisation der Weltgesellschaft handelt.

Jene Bewegung, die die territorialstaatliche Organisation zum Resultat hat und deren Ursache innen aus den feudalen Einheiten heraus zu erklären ist - so viel dürfte bei aller Vorsicht doch aus den vorliegenden Erkenntnissen geschlossen werden können -, also nicht von der Systemebene einer damals sicherlich noch nicht feststellbaren "Weltgesellschaft" her (1), entspricht nicht dem Muster einer funktionalen - vertikalen - Differenzierung, sondern eher der archaischen Form segmentärer - horizontaler - Differenzierung. (2) Die Fragestellung auf der Grundlage des funktional-strukturellen Ansatzes (Welche Funktion produziert welche Systemstrukturen?) (3) müßte hier lauten: Welche Funktion hat die Aufrechterhaltung regionaler Differenziertheit für die - von Luhmann behauptete - funktionale Differenzierung auf der Ebene der Weltgesellschaft?

Als weiteres wichtiges Ergebnis gilt für diesen Zusammenhang festzuhalten, daß schon in feudaler Zeit zwischen den feudalen Gemeinwesen sich ein Völkerrecht herauszubilden beginnt, das ebenso wie die Territorialstaatlichkeit selbst die bürgerliche Revolution im Innern der einzelnen Staaten überdauert. Diese frühen Anfänge des heutigen VR sind hauptsächlich den handelskapitalistischen Beziehungen geschuldet. (4) Mit Übernahme der politischen Macht durch das Bürgertum werden weitgehend auch die früher dem feudalen Territorialstaat dienenden außenpolitischen Handlungsformen übernommen, d.h. von außen, von der analytischen Ebene des Weltmarktes her gesehen, scheint es so, als wäre der Wechsel der Gesellschaftsformation sowohl für die Organisation des Weltmarktes wie für das VR

-
- (1) Das Umweltproblem der Systemtheorie hat hier zentrale Bedeutung, vgl. Prewo / Ritsert/ Stracke, Systemtheoretische Ansätze in der Soziologie, S. 18
(2) Zur Terminologie Luhmann, Rechtssoziologie, S. 140
(3) Luhmann, Soziologie als Theorie sozialer Systeme, S. 114
(4) s.u. 1.3.2

irrelevant, (1) oder, was dasselbe ist, eine allgemeine Theorie der heutigen Gesellschaft könnte das Faktum der Nationalstaatlichkeit als aus dem Feudalismus überkommenes Fossil, als empirischen Klotz, stehen lassen, ohne sich um den Zusammenhang zwischen kapitalistischer Produktionsweise und dieser spezifischen Form kümmern zu müssen.

7. Die Bedingungen der Wirksamkeit der Normen

Eine allgemeine Theorie des Völkerrechts, aufbauend auf dessen Form- und Funktionsanalyse, hängt unmittelbar zusammen mit der Erklärung der Form der Nationalstaatlichkeit. Grundsätzlich kann deshalb die Frage, warum die Staaten ein so geringes Interesse an der Normativität in den internationalen Beziehungen haben, nicht beantwortet werden. Es kann auch aufgrund allgemeiner Kriterien nicht bestimmt werden, in welchen Bereichen welches Maß an Normativität möglich bzw. notwendig ist.

Zur näherungsweisen Lösung für die praktische Arbeit des Normnachweises können dennoch aus den bisherigen Überlegungen über Methode und Voraussetzung der Völkerrechtswissenschaft einige Schlüsse gezogen werden, die das Problem weiter einkreisen. Eine solche Vorgehensweise erscheint mir legitim, denn es gibt keinen logischen Vorrang der Erstellung einer allgemeinen Theorie gegenüber dem Versuch, einer solchen Theorie durch Forschung auf Teilgebieten weitere Materialien zu liefern.

Die vorliegende Arbeit fragt nach dem Interesse der Staaten an bestimmten Norminhalten, d.h., unter welchen allgemein und generell zu formulierenden Bedingungen eine Staatengruppe, die mit den hierzu notwendigen Voraussetzungen ausgestattet ist, im Regelfall bereit sein wird, ein dem Interesse dieser Staatengruppe zuwiderlaufendes Verhalten anderer Staaten zu sanktionieren. Zu ihrer Beantwortung muß über folgende Punkte Klarheit erzielt werden:

a) Welche Staatengruppe hat welche Interessen?

Im Bereich des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes ist es relativ leicht, die Interessen der verschiedenen Staatengruppen zu analysieren, denn die Interessen liegen hier infolge ihrer unmittelbaren ökonomischen Relevanz relativ nahe an der ökonomischen Innenstruktur der jeweiligen Staaten und an der ökonomischen Position der Staaten auf dem Weltmarkt.

b) Kann aufgrund dieser Interessenanalyse das Interesse an der Existenz bzw. Schaffung von Normen bestimmten Inhalts geschlossen werden?

Daß die Interessen in a) und b) nicht notwendig identisch sind, ergibt sich aus der Eigenart von Normen. Erstens muß ein Interesse bestehen an der Institutionalisierung der Regelmäßigkeit des Handlungsablaufs Rechtssatz - Verletzung - Sanktionierung. Zweitens müssen die norminteressierten Staaten einkalkulieren, daß eine Norm sich grundsätzlich an und auch gegen alle Staaten richtet, also auch gegen sie selbst. Will die Staatengruppe in diesem Fall nicht die Norm durchbrechen (d.h.: evtl. ihre ideologisierende Funktion offenbaren oder sie evtl. dem Untergang preisgeben oder offen einen Wechsel der Handlungsebenen von rechtlicher Normierung in nackte Machtpolitik vornehmen), dann darf sie nur solche Normen schaffen, die entweder vom Tatbestand oder von den Rechtsfolgen her an strukturellen Merkmalen der jeweils existierenden Gruppenunterscheidung anknüpfen; im Bereich des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes böte es sich z.B. an, mit der Entschädigungspflicht - Rechtsfolge - an der Armut der Länder der Dritten Welt anzusetzen, d.h. tendenziell das berühmte Wort Anatole Frances ins Werk zu setzen: "Das Recht in seiner majestätischen Gleichheit bestraft Arme wie Reiche, wenn sie Holz stehlen oder unter Brücken schlafen." (1)

c) Welche Staatengruppe hat ausreichende Mittel zur Verfügung, die sie interessierenden Normen durchzusetzen?

Dies ist zunächst die Frage nach der Macht. Weiterhin muß aber geklärt werden, welches Ziel die Machtausübung verfolgen muß, d.h. welche Handlungsformen nicht nur für die Durchsetzung eines kon-

(1) siehe dazu z.B. unten 4.3

kreten Interesses im Einzelfall, sondern zur Erzeugung einer Normtauglich sind. Der wichtigste Faktor ist hier die konstante Wiederholung sanktionierender Akte auf bestimmte Verhaltensweisen anderer Staaten. Die Art der Sanktion ist sekundär, denn die einzelne Sanktion wird immer in einer bestimmten Situation erfolgen, im Hinblick auf die sie dann auch interpretiert werden muß. Nach der hier explizierten Betrachtung der Normerzeugung ist es gerade nicht notwendig, eine Norm aus zahllosen Einzelhandlungen der Staaten zusammenzusetzen, ausschließlich für ein derartiges Verfahren aber wäre die Frage nach der Art der Sanktionierung wichtig, denn nach einer äußerlichen Klassifizierung der Sanktionshandlungen müßte eine Rangskala für die Bewertung der Sanktionshandlungen aufgestellt werden.

Allgemeine Bestimmungen des Enteignungsrechts

Der historischen Analyse vorangestellt sei der Versuch, das Enteignungsrecht aus seinem Verhältnis zur Ökonomie und Politik allgemein zu bestimmen, Allgemeinheit hier so gefaßt, daß sie allen besonderen Gesellschaften gemeinsam ist; Analyseebene ist also der Nationalstaat.

Das Enteignungsrecht ist Ausdruck eines besonderen Verhältnisses von Individuum und Gesellschaft. Die bürgerliche Gesellschaft ist dadurch gekennzeichnet, daß sich freie und gleiche Wareneigentümer über den Austausch aufeinander beziehen. Im Austausch konstituiert sich der Mensch als Rechtssubjekt, indem er den Tauschpartner als freien und ihm gleichen Eigentümer, als Träger des Rechts anerkennt, über seine Sachen zu verfügen. Dies ist die materielle Basis des bürgerlichen Rechts.

Das in der Konkurrenz befangene private Rechtssubjekt ist nicht in der Lage, bestimmte, auf die Allgemeinheit bezogene und zur Aufrechterhaltung der bürgerlichen Gesellschaft notwendige Aufgaben zu erfüllen. Die Konkurrenz der privaten Warenbesitzer ist dem Staat vorausgesetzt, auf ihre Aufrechterhaltung bezieht er sich, aus ihrem historisch und national unterschiedlichen Gepräge erwachsen ihm die verschiedenen Funktionen. Um seine Aufgaben wahrnehmen zu können,

Interesse durchsetzen können, dies ist der Grund seiner Existenz. In allen seinen Aktivitäten ist er durch seinen Zweck limitiert, er muß die Freiheit und Gleichheit der ihm Unterworfenen achten. Aus diesem Grunde bezieht er sich auf die Individuen in einer Form, die dies gewährleistet: Die Menschen werden vom Staat als freie und gleiche Rechtssubjekte behandelt. Das allgemeine Gesetz ist der adäquate Ausdruck dessen. Soweit der Staat in die Rechte des einzelnen Individuums eingreift, muß er die darin liegende Verzerrung der Konkurrenz wieder herstellen, soweit dies möglich ist. Damit sind die allgemeinsten Bestimmungen des Enteignungsrechts gegeben: Der Staat darf nicht ohne Grund in private Rechte eingreifen, er muß seine Eingriffe durch die Berufung auf den Zweck seiner Existenz, die Wahrung des allgemeinen Interesses, legitimieren. Ist ein Eingriff notwendig geworden, wird also dem Privateigentümer die Verfügungsgewalt d.h. die Verwertungsmöglichkeit des konkreten Eigentums entzogen, liegt darin eine Verletzung der Stofflichkeit des Eigentums, die auf dieser Ebene in der Regel nicht reparabel ist. Der betroffene Eigentümer kann dann nur Wertersatz verlangen.

Unter Berücksichtigung dieser Ratio des Enteignungsrechts lassen sich die rechtlichen Probleme folgendermaßen fassen.

a) causa. Das öffentliche Interesse legitimiert den Eingriff in private Rechte, limitiert ihn aber auch. Die inhaltliche Ausgestaltung des öffentlichen Interesses ist allgemein nicht näher bestimmbar als so, daß es sich um Interessen handelt, deren Wahrnehmung, obwohl notwendig, nicht von privaten Rechtssubjekten realisiert werden kann. Das öffentliche Interesse wird vom Staat selbst definiert. Die Stärke der jeweiligen Klassen und Klassenfraktionen ist dabei ein wichtiger Faktor, ebenso der Stand der Produktivkräfte. So mag der Bau einer Eisenbahn im Interesse bestimmter Kapitalfraktionen, z.B. der Schwerindustrie, liegen, während andere Fraktionen nicht daran interessiert sind, weil sie z.B. eine Verstärkung der ausländischen Konkurrenz fürchten, deren Waren dann leichter ins Land kommen. In dem einen Land wird die Eisenbahn von privaten Gesellschaften betrieben, in anderen Ländern durch den Staat. Der Bau der Eisenbahn setzte aber immer ein staatliches Engagement bei der Grundstücksbeschaffung voraus.

b) Eingriffsbegriff. Nicht alle Eingriffe des Staates in private Rechte sind entschädigungspflichtig. Die Abgrenzung zwischen entschädigungspflichtigen Eingriffen läßt sich folgendermaßen vollziehen: Durch die Entschädigung soll die Verschlechterung der Konkurrenzposition des betroffenen Individuums ausgeglichen werden, also die Verletzung der Gleichheit der Wareneigentümer in der Konkurrenz. Konkurrenz geschieht nicht unmittelbar auf Wertebene; die möglichst hohe Verwertung des eingesetzten Wertes ist das Ziel der Konkurrenz. Eine gleiche Verwertung ist nicht von vornherein gewährleistet, Voraussetzung der Konkurrenz sind lediglich gleiche Konkurrenzbedingungen. Jeder Wert muß im Kreislauf Ware - Geld - Ware eine bestimmte stoffliche Hülle annehmen, um sich zu verwerten. Gleichheit der Eigentümer in der Konkurrenz ist dann nicht mehr Gleichheit einfach aller Rechtssubjekte, sondern nur noch Gleichheit von Eigentümern einer bestimmten Kategorie von Eigentum. Abgesehen von Steuern, die sich direkt auf den Wert beziehen und schon aus diesem Grunde nicht durch Eigentumseingriff die Gleichheit der Eigentümer verletzen können, beziehen sich alle Aktivitäten des Staates, die als die Konkurrenz verzerrender Eingriff in Betracht kommen, auf die stoffliche Hülle, die der Wert angenommen hat. Vom Standpunkt der Verwertung aus ist es gleichgültig, ob Konkurrenzvorteile oder -nachteile aus der Körperlichkeit der Ware kommen, deren Form der Wert zwecks Verwertung annehmen mußte, oder aus Nachfrageverschiebungen auf dem Markt oder durch sonstige Änderungen von sozialen Faktoren, die die Verwertungsbedingungen beeinflussen. Die Summe aller dieser Faktoren stellt das Risiko dar, das bei der Verwandlung von Geld in Ware eingegangen werden muß. Zur stofflichen Hülle gehört also nicht nur die Körperlichkeit der Sache, sondern auch der jeweilige, auf sie bezogene gesellschaftliche Kontext, also auch rechtliche Normierungen.

Die Gleichheit der Eigentümer kann also nur dann verletzt werden, wenn der Eingriff innerhalb einer Kategorie von Eigentum, innerhalb welcher Konkurrenz stattfindet, ungleich wirkt; nicht dann, wenn

Rechtsnormen, die Teil der stofflichen Hülle sind, geändert werden. Da auch das Risiko der Änderung des gesellschaftlichen Kontextes im Konkurrenzrisiko inbegriffen ist, bleiben Änderungen von Normen, die als Teil der stofflichen Hülle betrachtet werden müssen, entschädigungslos.

Welche Tätigkeiten des Staates Teil der stofflichen Hülle sind und welche innerhalb einer Kategorie von Eigentum ungleich wirken, ist allgemein letztlich nicht bestimmbar. Grundstück vergleicht sich mit Auto lediglich durch seinen Wert. Dieser Vergleichspunkt kann also nicht in Frage kommen. Auf der Ebene der Körperlichkeit aber kann auch kein brauchbares Kriterium gefunden werden. Maßgeblich für die Konstituierung von Eigentumskategorien ist die Konkurrenz selbst. Sie setzt Maßstäbe dessen, was verglichen werden kann und was nicht. (1)

Je stärker der Staat in den ökonomischen Prozeß eingreift, desto mehr werden die Konkurrenzbedingungen von rechtlichen Normierungen abhängig, desto schwieriger wird auch die Unterscheidung der staatlichen Tätigkeit dahingehend, ob sie allgemeine Rahmenbedingungen der Konkurrenz setzt oder die Gleichheit verletzt. Da auf diese Weise staatlich gesetztes Recht selbst immer mehr Bestandteil der stofflichen Hülle der Waren wird, ist es durchaus auch möglich, daß es selbst Gleichheit/Ungleichheit im Hinblick auf die Konkurrenz konstituiert. Der Konstitutionsakt selbst mag durchaus eine Ungleichbehandlung von bis dahin gleichen Rechten beinhalten. Aber

(1) Eine ähnliche Problematik besteht im Kartellrecht: auch dort interveniert der Staat in den wirtschaftlichen Ablauf, z.B. um marktbeherrschenden Unternehmen einen Mißbrauch ihrer Marktmacht zu untersagen, § 22 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Voraussetzung eines staatlichen Eingreifens ist die Abgrenzung des relevanten Marktes, der von dem Unternehmen beherrscht wird. Dies ist eine Operation, die solche Mechanismen, die normalerweise von der Konkurrenz selbst vorgenommen werden, begrifflich bewältigen und ersetzen muß. Dazu z.B.: Emmerich, Wettbewerbsrecht, S. 126; Sandrock Grundbegriffe des GWB, S. 126, jeweils mwN.

einmal Grundlage der Existenz von Eigentumskategorien geworden, sind diese hinfort untrennbar mit den rechtlichen Normen verbunden. Änderungen des gesetzten Rechts gewinnen mit Zunahme seiner Dichte und mit seinem wachsenden Anteil an der stofflichen Hülle der Werte deshalb immer häufiger Relevanz für die Bewertung der einzelnen Rechte in der Konkurrenz.

Hinzu kommt, daß mit Ausweitung der Staatstätigkeit immer mehr Rechte vom Staat selbst bewertet werden oder ausschließlich im Hinblick auf den Staat überhaupt einen Wert haben. Damit ist der Prozeß reflexiv geworden: der Staat ist dann nicht mehr nur Ausgangspunkt, sondern auch Zielpunkt von bestimmten Wertungen in der Konkurrenz.

Je stärker der Staat interveniert, desto schwieriger wird die Abgrenzung zwischen Gleich-/Ungleichbehandlung, desto wichtiger wird sie aber auch. Das Problem der Abgrenzung - juristisch gesehen zwischen Enteignung, enteignungsgleichem Eingriff, eminent domain usw. einerseits und Inhalts- und Schrankenbestimmung, Sozialbindung, police power usw. andererseits - wurde erst seit den 20er Jahren dieses Jahrhunderts relevant. Frühere Rechtsordnungen konnten es sich einfach leisten, das Problem zu reduzieren oder zu ignorieren. So war es noch im 19. Jahrhundert in Frankreich möglich, daß bei Kollisionen zwischen Polizeiverordnungen und wohl erworbenen Rechten die Polizeiverordnung unzulässig wurde. (1) In Deutschland konnte man früher den Gleichheitssatz auf den Inhalt "Gleichheit vor dem Gesetz" beschränkt lassen. Daß der Gesetzgeber selbst durch den Gleichheitssatz gebunden sein muß, ist erst nach 1945 erkannt worden. Entsprechend konnte das Enteignungsrecht auf den klassischen Enteignungsbegriff (Enteignung und Übertragung von Grundeigentum durch einzelnen Verwaltungsakt) beschränkt bleiben. (2) Im übrigen wurde der Begriff der erworbenen Rechte vorwiegend nur im Hinblick auf gesellschaftliche Änderungen diskutiert. (3)

1) s.u. 2.1.3.2
2) s.u. 2.3.3 und Makarov in FS Maridakis, S. 240
3) s.u. z.B. 1.4.2.3

Auf der Grundlage der bisherigen Ausführungen kann der Gleichheitssatz folgendermaßen formuliert werden: Eigentümer einer bestimmten Kategorie von Eigentum sollen gleich behandelt werden. Bei ungleich wirkenden staatlichen Eingriffen besteht ein Anspruch auf Ausgleich des Wertes. Eigentum sind hierbei sämtliche vermögenswerten subjektiven Rechte.

Hiernach ergibt sich folgende Unterscheidung (siehe dazu das Diagramm 1 im Anhang):

Der Eingriff kann bei Beibehaltung des objektiven Rechts durch körperliche Einwirkung bzw. Wegnahme geschehen. Dann trifft er von vornherein ein einzelnes Eigentum und ist eine Verletzung des Gleichheitssatzes. (Eingriffe B, C) Der Eingriff kann aber auch durch eine Änderung des objektiven Rechts vorgenommen werden. Nur hier stellt sich das Problem der Abgrenzung entschädigungsloser Eingriffe, denn nur Rechtsnormen vermögen eine ganze Kategorie von Rechten gleichmäßig zu tangieren. Die der Abgrenzung zugrunde liegende Frage ist eben, ob sie dies tun. Nicht alle Rechtsnormen wirken gleich. Die Abgrenzung ist auch noch dadurch schwieriger geworden, daß die früher vorhandene Typisierung des Gesetzes als generelle und abstrakte Maßnahme fallen gelassen wurde und der Gesetzgeber durchaus konkrete Einzelfälle in Gesetzesform regelt. Wichtigste Ausgestaltung dessen ist die Nationalisierung.

Wenn Eigentümer einer bestimmten Kategorie von Eigentum gleich behandelt werden sollen, heißt das, daß die Gleichheit zwischen den Eigentümern nur dann nicht verletzt ist, wenn der Eingriff die gesamte Kategorie trifft, sich also ausschließlich aus der Eigenart des betroffenen Eigentums legitimiert. Werden also aus dem Kreis der Eigentümer einer Eigentumskategorie einzelne herausgenommen, so sind sie gegenüber den anderen Eigentümern diskriminiert. Diese Verletzung geschieht dann zeitlich horizontal. Daneben kann der Gleichheitssatz - auch bei zeitlich horizontaler Wahrung des Gleichheitssatzes - noch zeitlich vertikal verletzt

werden, dadurch nämlich, daß die Nutzung von einzelnen Rechten oder auch von ganzen Eigentumskategorien auf andere Rechtssubjekte übertragen wird, die dieses Eigentum in der bisherigen Weise und in ähnlicher Form wie Privateigentum, d.h. mit dem Zweck, Profit zu machen, nutzen. Liegt eine derartige Übertragung vor, konnte der Eingriff nicht aus der Eigenart des Eigentums legitimiert sein, sondern lediglich aus der Eigenart der bisherigen Eigentümer. Als Eigentümer an sich, d.h. ohne daß er durch die Eigenart seines Eigentums näher definiert wäre, als Rechtssubjekt, darf ein Rechtssubjekt aber nicht diskriminiert werden. Es kann auch formuliert werden: zeitlich vertikale Verletzung heißt Ungleichbehandlung zwischen ehemaligem und jetzigem Eigentümer.

Die aus der ökonomischen Ratio des Enteignungsrechts ableitbare Kategorie der zeitlich vertikalen Verletzung hat im Unterschied zur Kategorie der zeitlich horizontalen Verletzung keinen unmittelbaren rechtlichen Niederschlag gefunden. Die Gleichheitssätze in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen beschränken sich in der Regel auf zeitlich horizontale Gleichheit. Dies hat folgende Gründe: Entweder ist bei einer vertikalen Verletzung gleichzeitig auch eine horizontale Verletzung gegeben. Dann sorgt schon die horizontale Verletzung für die Gewährung eines Entschädigungsanspruchs. Oder, wenn eine vertikale ohne gleichzeitige horizontale Verletzung vorliegt, handelt es sich um eine Nationalisierung, die eine politisch motivierte Durchbrechung des Gleichheitssatzes ist (s.u.).(1)

Nationalisierungen sind gekennzeichnet durch die vertikale Verletzung des Gleichheitssatzes. Ihr Sinn besteht darin, den gesellschaftlichen status quo ganz oder teilweise zu ändern. Dies kann geschehen durch Änderung der Besitz-, Vermögens- und/oder Kontrollverteilung über Produktionsmittel (Eingriff D). Es gibt jedoch Nationalisierungen, die den Gleichheitssatz weder horizontal noch vertikal verletzen, indem sie ihn nämlich abschaffen. Dann handelt es sich um eine sozialistische Revolution, die mit dem Privateigen-

.) Aus diesem Grunde ist im folgenden mangels ausdrücklichen gegenteiligen Hinweises immer die horizontale Gleichheit gemeint.

tum auch das bürgerliche Recht und damit den dem bürgerlichen Recht inhärenten Gleichheitssatz aufhebt. Der Gleichheitssatz ist dann als Anspruchsgrundlage oder als Ratio des Entschädigungsprinzips weggefallen. (Eingriff E) Die Nationalisierung ist als eigenständige Kategorie des Eigentumseingriffs dadurch gekennzeichnet, daß ihr Motiv eine quantitative oder qualitative Änderung des gesellschaftlichen status quo ist. Aus diesem Grunde verbietet sich hier in aller Regel eine Entschädigung.

Eine Nationalisierung kann auf eine Umverteilung lediglich im Innern einer Gesellschaft gerichtet sein wie auch darauf, bisher in ausländischer Hand befindliche Produktionsmittel nationaler Kontrolle zu unterwerfen.

Die klassische Einzelenteignung (Eingriff C), der juristischen Begrifflichkeit nach durch das Element der Übertragung gekennzeichnet, ist nicht unbedingt eine zeitlich vertikale Gleichheitsverletzung; nämlich dann nicht, wenn das Eigentum in völlig anderer Weise genutzt wird. Dann ist die alte Nutzungsart zerstört, und dieselbe Sache wird einer neuen Nutzungsart zugeführt, die meist nicht einmal dem Profitmotiv unterliegt. Das Problem bleibt aber konsequenzenlos, da in jedem Fall eine horizontale Verletzung vorliegt.

Die Eingriffsarten A und G sind dadurch gekennzeichnet, daß dem bisherigen Eigentümer ein Teil der Sache bzw. der Nutzung verbleibt. Eingriffsart A kann z.B. realisiert sein durch teilweise Grundstücksenteignung. Unter G sind alle Normen subsumierbar, die die Nutzung ganzer Eigentumskategorien einschränkend regeln.

Wird die Nutzung einer Eigentumskategorie völlig abgeschafft (Eingriff F), ist eine Abgrenzung zu einer qualitativen Änderung der Gesellschaftsstruktur (E) oft nur schwer möglich. Die Unterdrückung des Alkoholhandels in den USA läßt sich eindeutig der Eingriffsart F zuordnen, während die Abschaffung der Sklaverei schon nach (E) tendiert, jedoch dort nicht vollständig subsumierbar

ist, weil die Sklaverei in der Neuzeit kein gesellschaftlich bestimmendes Produktionsverhältnis war. Noch schwieriger wird die Abgrenzung bei der Aufhebung der feudalen Rechte.

Der Eingriff in bestehende subjektive Rechte ist nach Grund und Ausmaß vor allem eine politische Frage. Der Staat entscheidet darüber kraft eigener Kompetenz gegen das Interesse der einzelnen Privateigentümer, darin liegt die Ratio seiner Existenz. Die rechtlichen Normen, die diese Kompetenz an inhaltliche Voraussetzungen und an bestimmte Verfahren binden, sind selbst das Resultat von Klassenauseinandersetzungen. Dies gilt in besonderem Maße für die Entschädigungsfrage. Grundsätzlich gilt in einem bürgerlichen Staat, daß bei horizontaler und/oder vertikaler Verletzung der Gleichheit der Privateigentümer Entschädigung geleistet werden muß, bei Wahrung der Gleichheit nicht. Die Nationalisierung durchbricht diesen Grundsatz. Voraussetzung für eine Nationalisierung ist, daß bestimmte politische Kräfte stark genug sind, bestimmten anderen Eigentümern ihre Rechte zu entziehen und dadurch manchmal über die weitere Existenz einer anderen Klasse zu entscheiden. Ein politischer Akt durchbricht also die ökonomischen Gesetzmäßigkeiten der Konkurrenz. Auf der anderen Seite hat es aber auch Fälle gegeben, in denen trotz Wahrung der Gleichheit die enteignete Klasse Entschädigung erkämpfen konnte; so wurden in manchen Ländern die Sklavenhalter bei Aufhebung der Sklaverei im 19. Jahrhundert entschädigt, (1) und auch die Feudalaristokratie konnte (z.B. in Deutschland) Entschädigungen erringen. (2)

c) Eigentumsbegriff. Der Gegenstandsbereich des Enteignungsrechts ist durch den Eigentumsbegriff des privaten Rechts nicht hinreichend definiert. Alle vermögenswerten Rechte können als Eigentum gelten; Sache, Forderung, Gesundheit, Ehre usw., kurz alles, was einen Preis haben kann. (3) (Die Trennung zwischen Enteignung und Aufopferung im deutschen Recht z.B. ist nur historisch zu verstehen.) Die Be-

) s.u. 2.3.1

) s.u. 2.3.3

) Marx, Das Kapital, Band 1, S. 117

schränkung des Enteignungsrechts des 19. Jahrhunderts auf Grundeigentum war nicht Resultat rechtlicher Abgrenzung, sondern der realen Situation, wo aufgrund verschiedener Faktoren eben lediglich das Grundeigentum enteignet wurde. Als sich die staatliche Tätigkeit ausdehnte, dehnte sich auch der Eigentumsbegriff des Enteignungsrechts mit ihr aus.

Vom Eigentum im Sinne des Enteignungsrechts als Inbegriff aller vermögenswerten subjektiven Rechte können nach Maßgabe des Gleichheitssatzes solche Rechte abgegrenzt werden, die ohne Verletzung des Gleichheitssatzes gewährt worden sind, d.h. jedem Rechtssubjekt oder doch ganzen Gruppen von Rechtssubjekten, die im Hinblick auf bestimmte Merkmale als gleich gelten, durch abstrakte und generelle Regeln zuerkannt worden sind. Sie könnten ohne Verletzung des Gleichheitssatzes auch wieder entzogen werden. Derartige staatliche Gewährungen, wie z.B. das Recht, Klage zu erheben, sind deshalb von vornherein gar nicht in den Bereich des Eigentumsschutzes eingetreten, für sie stellt sich das Problem des ungleich wirkenden Eingriffs durch Änderung des staatlich gesetzten Rechts nicht. Die Dichotomie von subjektivem und objektivem Recht wird somit durch den Gleichheitssatz nicht nur (nämlich durch Entschädigung) gelöst, sondern auch konstituiert.

Die feudale Periode

Allgemeine Charakteristika des feudalen Rechts

Im Unterschied zu der heute universell vorgenommenen Trennung von öffentlichem und privatem Recht ließ die feudale Rechtsordnung eine solche Unterscheidung nicht zu. Es existierte nicht das freie, autonome, nur sich selbst verantwortliche Individuum, das einem öffentlichen Gemeinwesen gegenüberstand und sich von diesem und gegen dieses durch einen Katalog von Rechten abgrenzte und verteidigte. Öffentliche und private Sphäre waren unmittelbar eins. Der Mensch war nicht als Rechtssubjekt gedacht, dem per definitionem bestimmte - vorstaatliche oder staatlich verliehene - Rechte zustanden und der wesentlich frei und vor allem gleich war. Die rechtliche Stellung des Menschen im Mittelalter war durch Sonderrechte geprägt (Privilegien, Statuten), der einzelne war definiert durch seine Zugehörigkeit zu Volk und Stand. Die Stellung des einzelnen zum Staat läßt sich nicht mit den heutigen Begriffspaaren öffentlich-privat o.ä. beschreiben. Zu Recht meint Brunner (1): "Die Bedeutung der Formel (öffentlich-privat; d.V.) kann nur durch den historisch wechselnden Begriff des 'Öffentlichen' bestimmt werden. D.h. zuerst muß die Verfassung eines politischen Gebildes beschrieben sein; erst in dieser Verfassung erhalten die beiden Begriffe ihren Sinn. ...Die übliche Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht gewinnt erst einen präzisen Sinn unter der Voraussetzung des neuzeitlichen Souveränitätsbegriffs."

Aus diesem Grunde fehlt der feudalen Gesellschaft der rechte Anlaß und die Möglichkeit zur Herausbildung eines Enteignungsrechtes im modernen Sinn. Die Gewalt, die in Eigentumsrechte eingriff, der König, der Kaiser oder ein sonstiger feudaler Herrscher, leitete sein Eingriffsrecht aus dem Institut des Eigentums selbst ab; der Eingriff war nicht etwas dem Eigentum Äußerliches, das Eigentum war so konzipiert, daß es den Eingriff selbst schon in seinem Begriff enthielt: "Das deutsche Eigentum trägt Schranken in seinem Begriff." (2)

) Brunner, Land und Herrschaft, S.137
) Gierke, Deutsches Privatrecht II, S.358

Das feudale Eigentum war das Ordnungsprinzip des Staates, der sich darbot als vielgestaltige Abstufung von Macht und Herrschaft. Hierauf bezogen sieht Wortley richtig, daß die Geschichte der Expropriation die Geschichte der ständig wechselnden Beschränkungen im Machtgefüge des mittelalterlichen Staates ist. (1) Bei diesem Gebiet des feudalen Rechts handelt es sich also um "Innenbeziehungen der Herrschenden"(2), eigentlich also eher um Machtbeziehungen als um Recht, während das Enteignungsrecht des bürgerlichen Staates Beziehungen zwischen Staat und Staatsbürger oder zwischen Obrigkeit und Untertan betrifft.

Grundlage der feudalen Gesellschaft war das Eigentum an Grund und Boden, dem wichtigsten Produktionsmittel; die Rechte der einzelnen gestalteten sich im Hinblick auf ihr Verhältnis zum Grundeigentum. Politische Herrschaft war Grundherrschaft auf Grundlage des Grundeigentums. (3) Das Grundeigentum sicherte den Feudalherren das ökonomische und persönliche Verfügungsrecht über die Bauern, wie immer im einzelnen die Organisationsform des feudalen Staates im Laufe der Geschichte wechselte. Privateigentum und Territorialhoheit fielen unmittelbar zusammen. "Am stärksten beförderte diese Vermischung (zwischen öffentlichem und privatem Recht, zwischen dem Grundeigentum als reinem Vermögensrecht und als öffentlicher Rechtsstellung; d.V.) der Feudalismus, der ja eben gerade auf der Verbindung von Grundherrschaft und Grundeigentum in der Hand des Lehnsherrn beruhte. Da man überhaupt die Liegenschaftsrechte als unkörperliche Sachen den Grundsätzen des Sachenrechts unterwarf ... und an ihnen wie Gewere (Besitz; d.V.) so auch Eigentum annahm, so konnte man auch jedes auf ein bestimmtes Gebiet sich erstreckende Hoheitsrecht als den Ausfluß einer dinglichen Berechtigung am Grund und Boden behandeln, was in Deutschland mit der Zeit zu der Theorie von dem dominium eminens des Staates, in England zu der Annahme eine dem König zustehenden obersten Eigentums an allem Lande führte."

(1) Wortley, RC 1939 I, S.357ff

(2) Hofmann, Wirtschaftsgesellschaft, S.46

(3) Gierke, Dt. Privatrecht, Bd.II, S.356: "...enthält (das deutsche Eigentum) als Grundeigentum von je zugleich räumlich bedingte Herrschaft publizistischer Art und schließt die Keime der späteren Gebietshoheit wie des späteren Privateigentums in sich."

(1) Die große Masse der Menschen teilte das Schicksal des Bodens ("Verliegenschaftung" von Fahrnis (2)). Ausfluß des Grundeigentums waren die verschiedensten Rechte, die der Herrschaft unterworfenen Personen zu Abgaben heranzuziehen, zu besteuern, ihnen Frondienste und andere persönliche Dienstbarkeiten aufzuerlegen. Diese enge Verbindung von Grundeigentum und politischen Rechten ist auch als Wurzel dafür anzusehen, daß Fremden der Erwerb von Grundeigentum im Prinzip nicht möglich war, (3) eine Beschränkung der Rechte Fremder, die fortwirkte, nachdem schon viele andere Rechtsbeschränkungen aufgehoben waren und die feudale Verknüpfung von Grundeigentum und Herrschaft längst weggefallen war. (4)

-
-) Hübner, Dt. Privatrecht, S.245. Ähnlich Gierke, Bd.II, S.356
 -) Hübner, aaO
 -) Stobbe, Dt. Privatrecht, Bd.I, S.349
 -) Allerdings traten auch andere Gründe für den Grunderwerbsausschluß Fremder auf, wie z.B. Spekulationsangst o.ä. Vgl. z.B. v.Bar, Fremdenrecht, S.7f
 -) Dt. Geschichte, S.396, 599; Grünhut, S.34f

1.2. Marktsiedlungen und Städte als erster Schauplatz für die Herausbildung eines Enteignungsrechts im modernen Sinne, 12. Jahrhundert

Die Marktsiedlungen, die unter Königsschutz standen, besaßen Marktrecht und Marktgericht, das entweder von einem königlichen Beauftragten oder von den Kaufleuten selbst wahrgenommen wurde. (1) Oberhaupt ist die Organisation der Kaufleute untereinander zum Zwecke des Selbstschutzes sehr verbreitet gewesen. Dabei bildete sich ein eigenes Gewohnheitsrecht der Kaufleute heraus, das als wesentliche Grundlage des späteren Stadtrechts angesehen wird. (2) Die Kaufleute waren es auch, denen die ersten Einbrüche in das mittelalterliche Recht gelangen. Infolge ihrer wirtschaftlichen Macht konnten sie sich vom Zweikampf und anderen Gottesurteilen befreien, von Beweismitteln also, die "in die von ihnen vertretene, fortgeschrittene wirtschaftliche Denkungsart nicht mehr hineinpaßten." (3).

Die Städte, in denen eine neue Wirtschaftsweise ihren Ursprung hatte und die während des gesamten Mittelalters in einem Dualismus zu den feudalistaatlichen Territorien standen, verdankten ihre Entwicklung und Macht zum großen Teil dem Handel. So ist es wenig erstaunlich, daß die oberitalienischen Städte schon im 14. Jahrhundert keinen Unterschied in der Rechtsfähigkeit zu Fremden machten. (4) Auch andere Städte gewährten den Fremden Rechtsfähigkeit und eingeschränkte Handelsfreiheit. (5)

In den Städten sind auch die ersten Ansätze eines Enteignungsrechtes festzustellen. Die Stadt erfüllt die dafür notwendigen Voraussetzungen: Wenn auch feudale Organisationsformen noch lange bestanden (Zunftwesen), waren sie doch aufgebaut auf eine Form der Arbeitsteilung, die den Handel zur Voraussetzung hatte und demzufolge die Ware- Geld-Beziehung entwickelte. In den Städten kam es dann im 14. Jahrhundert zu ersten Formen des Frühkapitalismus, nämlich Bildung von Handels- und Wucherkapital, Manufaktur- und Verlagswesen.

(1) Deutsche Geschichte, S.14

(2) Kroeschell, aaO

(3) Keller, Freiheitsgarantien, S.221

(4) Hübner, Deutsches Privatrecht, S.88. Schulte, Mittelalterlicher Handel, S.429f: "...Mailand hat schon 1396 die volle Gleichstellung im Rechte: mercatoribus et transentibus fiat bonum et expeditum jus ut nostratibus. Dieses liberale Prinzip fand freilich erst im 19. Jahrhundert die volle Anerkennung, so viel früher hat Mailand die sittigende Kraft, welche das Handelsleben in sich birgt, Geltung gewonnen."

(5) Planitz/Eckhardt, S.207

Die oberitalienischen Städte gingen hier voran; und sie übersprangen gewissermaßen den Feudalismus und gingen nahezu unvermittelt von der Sklaverei zur Moderne über. (1)

Die Entwicklung der Ware-, Geld-Beziehung forderte die Herausbildung eines ihr adäquaten Rechts, das auf dem Prinzip des privaten Eigentums an Produktionsmittel und Produkt beruhte, eines Eigentums, das nicht mehr gleichbedeutend war mit feudastaatlicher Organisation oder genossenschaftlicher Bindung unterlag, sondern das dem Eigentümer absolute Freiheit gab, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren. Der gesellschaftliche Bezug war nicht mehr nur ein direkter, politischer, sondern der Markt begann mehr und mehr die Funktion der gesellschaftlichen Ordnung einzunehmen. Die Stadt gebar den Privateigentümer, dessen Eigentum nicht mehr zugleich öffentlich und privat definiert war wie das feudale Grundeigentum. Die Zünfte als feudale Organisationsform in den Städten schlossen nicht die Existenz rein privaten Eigentums aus. Sie griffen in den ökonomischen Mechanismus dort ein, wo die Konkurrenz bestimmte Funktionen nicht erfüllte (z.B. Arbeitszeitbestimmungen, Qualitätsvorschriften, Nachwuchsausbildung) oder wo errungene Machtpositionen abgesichert werden sollten (Gesellenproblem). (2) Privates Eigentum ist dabei dem Zunftwesen vorausgesetzt, und die Ordnungen und Normen, die von den Zünften erlassen wurden, wurden als notwendige Ergänzung des privaten Eigentums angesehen.

Die mittelalterliche Stadt hatte aber auch Aufgaben wahrzunehmen, die eine vollständige Wegnahme von Eigentum notwendig machten. In diesem Konflikt entstand das Enteignungsrecht der mittelalterlichen Städte. Die Stadt hatte sich zum Beispiel dem Zugriff der Feudalherren und später der Landesfürsten zu erwehren, eine Aufgabe, die die Errichtung von Befestigungsbauten notwendig machte. So berichtet Hübner, daß die Obrigkeiten der oberitalienischen Städte schon im 12. Jahrhundert zwangsweise Eigentum entzogen, um Mauern, Türme und Gräben

1) Krippendorf, Internationales System als Geschichte, S.35ff

2) Bayer, Wörterbuch zur Geschichte, S.522

zu errichten. (1) In Deutschland sind derartige Fälle ab dem 14. Jahrhundert nachgewiesen. (2) Auch zu anderen Zwecken benötigte die Stadt das Recht zur Expropriation, z.B. zur Anlegung von Kanälen oder um eine weitere Ausdehnung eines Feuers zu verhindern. (3) Mit der Entwicklung der Geldwirtschaft wird auch die Gewährung einer vollständigen Entschädigung möglich, (4) vollständig insofern, als sich das Sacheigentum als Vermögensposten von einem bestimmten Wert fassen läßt, der ohne weiteres gegen einen anderen derselben Größe getauscht werden kann. Die Leistung einer Entschädigung war bei städtischen Enteignungen auch die Regel. (5)

1.3 Die Bildung der Territorialstaaten

1.3.1 Allgemeines

Das allmähliche Auftreten der Geldwirtschaft zerstörte die kleinen frühfeudalen Einheiten, die nur auf der Grundlage der Naturalwirtschaft bestehen können. Die Geldwirtschaft griff von der Stadt aus in immer weitere Bereiche des agrarischen Lebens ein. (6) Die Naturalwirtschaft wurde durch die Geldwirtschaft ersetzt, Naturalrente durch Geldrente; eine zentralistische Verwaltung der einzelnen Territorien wurde notwendig, weil die mit der Geldwirtschaft verbundene Mobilität den Bauern leichter die Möglichkeit bot, sich der feudalen Ausbeutung zu entziehen. Hinzu kam die Erschließung neuer Rodungsgebiete. (7) Die Geldwirtschaft ermöglichte andererseits die Verwaltung der Territorien von der feudalen Hierarchie mit Hilfe von mit Geld entlohten Beamten unabhängig zu machen.

Mit der Bildung der Territorialstaaten ab 10. Jahrhundert begann eine Bewegung der Zentralisierung der Staatsgewalt und der sukzessiven Entmachtung der unteren Ränge der feudalen Pyramide zugunsten einer immer vollständigeren und umfassenderen Staatlichkeit einer

(1) Hübner, Deutsches Privatrecht, S.273

(2) Hübner, aaO

(3) Hübner, aaO

(4) Layer, S.104

(5) Hübner, aaO

(6) Cunow, Allgemeine Wirtschaftsgeschichte III, S.247ff, 345ff

(7) Deutsche Geschichte, S.596; Schoenborn, RC 1929, V, S.97

Zentralgewalt. Die Feudalgutstaaten der Frankenzeit wurden beseitigt; der Territorialfürst begann seine Herrschaft unmittelbar auf das ihm unterworfenen Gebiet zu beziehen; auf eine Vermittlung durch die ihm in lehnrechtlichen Bindungen unterworfenen Vasallen konnte in dem Maße verzichtet werden, als die Ausübung direkter Herrschaft durch andere Mittel (bezahlte Beamtenschaft und Söldnerheer) ermöglicht wurde. Ihren Höhepunkt erreicht diese Entwicklung im Absolutismus; insofern muß das Zeitalter der Territorialstaaten mit anfangs noch stark lehnrechtlichen Zügen und später mit durch die Stände als Vertreter der niederen Feudalität beschränkter Fürstengewalt gesehen werden als Durchgangsstadium vom Zerfall des Frühfeudalismus zu moderner Staatsgewalt.

Um die Form der modernen Staaten, denen ja der Bezug auf ein bestimmtes Territorium auch wesentlich ist, vor allem aber, um die Form der Nationalstaatlichkeit, d.h. die Existenz mehrerer gegeneinander abgegrenzter Staaten und deren Beziehungen untereinander zu erklären, was nötig ist, um die Funktion von Völkerrecht näher bestimmen zu können, wäre es nötig, die Ursachen der Auflösung der frühfeudalen Einheiten und der Bildung der Territorialstaaten detaillierter zu fassen, als dies hier geschehen ist. Der Verfasser kann aber nicht auf vorhandene Ergebnisse zurückgreifen, (1) und eine eigene Untersuchung würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

Die Entwicklung in Deutschland war doppelläufig: einerseits endgültiger Zerfall der Reichseinheit durch die erfolgreichen Autonomiebestrebungen der einzelnen Fürsten, andererseits ausgeprägte Vereinheitlichung des wirtschaftlichen und politischen Lebens innerhalb der einzelnen Territorien, die in der Regel eine beachtliche Größe hatten.

) In "Deutsche Geschichte" werden als Ursache für die Bildung der Territorialstaaten genannt: Die frühere Form des Staates, der Feudalgutstaat, garantiert dem Adel nicht mehr die Aufrechterhaltung seiner Herrschaft, weil das Eindringen der Geldwirtschaft, der Dualismus von Stadt und Land und die Erschließung neuer Rodungsgebiete den Bauern die Möglichkeit boten, sich der feudalen Ausbeutung zu entziehen. (S.596)

Die Territorien gelangten in Deutschland zu immer größerer Unabhängigkeit vom Reich, was sich z.B. daran zeigt, daß ihnen im Westfälischen Frieden 1648 die Bündnisvertragskompetenz untereinander und mit fremden Mächten zuerkannt wurde. (1) Die erfolgreiche Zerschlagung des Reiches durch die Landesfürsten ist aber eine deutsche Sonderentwicklung, auf die hier nicht weiter eingegangen werden soll, zumal in den Nachbarländern (vgl. z.B. England, Frankreich, Spanien, Portugal, Holland, Schweden) eine zentralistische Gebietsvereinheitlichung auf Reichsebene Erfolg hatte und dies der eigentlich charakteristische Zug jener Epoche war.

1.3.2 Territorialstaaten und Handelskapital

1.3.2.1 Allgemeines Verhältnis

In der frühfeudalen Epoche war kein wesentlicher Unterschied zwischen Innen- und Außenbeziehungen der Staatsgewalt festzustellen, weil die Staatsgewalt nirgends intensiv durchorganisiert war. Sie beschränkte sich auf die gewaltsame Aneignung des Mehrprodukts der Leibeigenen und unterschied sich von der Form her nicht von den Außenbeziehungen, die Raub- und Plünderungsverhältnisse waren. Hinzukam, daß die Feudalherren selbst wieder in Abhängigkeit zu einem Lehnsherrn standen, ihre Außenbeziehungen also eingebettet waren in eine Macht- und Rangpyramide.

Die Bildung der Territorialstaatlichkeit durch Intensivierung der staatlichen Organisation nach innen brachte eine Abgrenzung der verschiedenen Territorien gegeneinander mit sich. Dies allein hatte aber nicht die Konsequenz, daß sich zwischen den nunmehr abgegrenzten Einheiten Beziehungen entwickelten. Denn der Territorialstaat war nach wie vor feudaler Staat mit dem Zweck der Mehrprodukta-neignung vorwiegend durch direkte Gewalt. Die Entwicklung der Produktivkräfte und der Arbeitsteilung hatte lediglich eine intensivere Form feudaler Staatsgewalt notwendig gemacht mit der Folge der Zusammenfassung der Staatsgewalt auf höherer Ebene (s.o.).

(1) Nußbaum, S.128ff

Dennoch sind in der Zeit ab dem 10. Jahrhundert Außenbeziehungen der sich entwickelnden Territorialstaaten zu verzeichnen. Dies hatte folgende Ursache: In der Epoche der Territorialstaaten fällt die Akkumulation des Handelskapitals in den Städten, vorwiegend in Oberitalien. Es war die dem Handelskapital innewohnende Bewegung, 'G - G', (1) die die unverbunden nebeneinander stehenden Territorialstaaten zu verbinden begann. Der Handel war den Territorialstaaten äußerlich, zufällig, denn die Feudalstaaten hatten kein unmittelbares Interesse an einer Ausweitung der sporadischen Handelsbeziehungen, von der Möglichkeit der Ausplünderung fremder Kaufleute und der Befriedigung des Bedürfnisses der Aristokratie nach Luxusgütern abgesehen. Vielmehr war das Handelskapital die treibende Kraft, die zwischen den feudalen Staaten und an ihnen vorbei einen ersten Weltmarktzusammenhang zu schaffen begann. Die Bildung der Territorialstaaten war also notwendige Voraussetzung für die Möglichkeit, daß überhaupt Außenbeziehungen entstehen konnten, indem zwischen Innen- und Außenbeziehungen differenziert wurde. Die Beziehung zwischen den unverbunden nebeneinander stehenden Feudalstaaten aber wurde durch das Handelskapital als ihnen äußerlich hergestellt. Verdroß weist darauf hin, daß neben der soziologischen Voraussetzung des Existenz vieler souveräner Staaten noch eine weitere hinzutreten muß, "um positives Völkerrecht zu ermöglichen, nämlich die Tatsache, daß die Staaten nicht isoliert nebeneinander leben, sondern zu einer Gemeinschaft verbunden sind." Diese Gemeinschaft beruht laut Verdroß auf dem zwischenstaatlichen Handelsverkehr: "ubi commercium, ibi ius." (2)

Das Handelskapital konnte und mußte sich im Zirkulationsprozess bilden, "bevor es seine Extreme beherrschen lernt, die verschiedenen Produktionssphären, zwischen denen die Zirkulation vermittelt." (3)
Die historisch erste Akkumulation von Handelskapital im Mittelalter

.) Marx, Kapital Band 3, S.338
) Verdroß, Völkerrecht, 4. Auflage, S.10
) Marx, Kapital, Bd. 3, S.340

geschah noch auf der Grundlage der feudalen Produktionsweise. Insbesondere sind hier die oberitalienischen Städte zu nennen, die als Fernhändler einen Zwischenhandel führten zwischen sonst noch unangestastet gelassenen Produktionsländern, besonders zu Konstantinopel. Die Beziehungen zwischen feudalen Gemeinwesen konnten kapitalistische sein, obwohl innerhalb dieser Gemeinwesen selbst noch die feudale Organisationsstruktur unberührt blieb. Dies konnte deshalb geschehen, weil der Kaufmann nicht in Beziehung zu den unmittelbaren Produzenten, den Bauern und Handwerkern, trat, sondern der Tausch wurde mit dem Feudalherrn selbst vollzogen. (1) Der Tausch nach außen setzte also nicht notwendig voraus, daß im Innern des Gemeinwesens die Verteilung ebenfalls auf der Grundlage des Tausches vorstatten ging. Mit weiterer Entwicklung der Ware-, Geld-Beziehung, mit Einführung der Geldrente, die die Naturalabgaben ersetzte, änderte sich dies allerdings auch.

1.3.2.2 Früher Weltmarkt und Handelsverträge: Konsulargerichtsbarkeit

Zwischen Feudalstaaten konnte sich so ein (handels-)kapitalistischer Weltmarkt herausbilden, der die Möglichkeit bot für die ersten Ansätze eines Völkerrechtes, das die allgemeinsten Bestimmungen mit dem heutigen Völkerrecht gemeinsam hat. So kann die Tatsache erklärt werden, daß es lange vor Herausbildung der kapitalistischen Produktionsweise völkerrechtliche Verträge zwischen feudalen Territorialstaaten gab.

Die unentwickeltste Form waren einseitige Akte, Privilegien, die die Herrscher den ausländischen Kaufleuten zu deren Sicherheit erteilten. (2) Später wurden diese Verleihungen unter dem Vorbehalt der Reziprozität gegeben. Eine solche Form ist für 1237 nachgewiesen, erlassen vom englischen König Heinrich III. . (3) Sie ist auch in

(1) aaO, S.338

(2) Nußbaum, Geschichte des VR I, S.31; Nolde, RC 1924 II, S.299

(3) Nolde, aaO

der englischen Magna Charta Libertatum von 1215 enthalten, § 41, in der der englische König allen fremden Kaufleuten für ihre Waren und ihre Person unter der Bedingung der Reziprozität freies Geleit zusicherte. (1) Normale zweiseitige Verträge, die vor allem Handelsbedingungen betrafen und in diesem Zusammenhang auch bestimmte Normen bezüglich der Behandlung der fremden Kaufleute enthielten, hat der byzantinische Herrscher schon im 8. Jahrhundert mit einem bulgarischen Fürsten geschlossen, (2) im 10. Jahrhundert pflegte Byzanz intensive Handels-(Vertrags-)Beziehungen mit Rußland. (3) Byzanz hatte in diesen Verträgen ein Fremdenrecht entwickelt, wonach die Fremden äußerst strengen Personalkontrollen unterlagen, ihre Rechtslage aber laut de Taube weit besser war als im zeitgenössischen Europa. (4) Es war die Konsulargerichtsbarkeit. Sie hatte zum Prinzip, daß die Fremden in einem Lande nicht dessen Jurisdiktion unterworfen waren, sondern das Gastland die Ausübung hoheitlicher Tätigkeit gegenüber den Fremden durch einen Konsul des Herkunftslandes duldete. De Taube erklärt den Ursprung der Konsulargerichtsbarkeit wie folgt: In der Zeit um das 10. Jahrhundert befanden sich große Teile Italiens, darunter Venedig, unter dem direkten Einfluß von Byzanz. Die Italiener konnten sich frühzeitig Schlüsselpositionen im Handel sichern. 1082 gewährte Byzanz den Italienern große Vorteile und Privilegien (z.B. Steuerfreiheit) als Gegengabe für deren Flottenhilfe gegen die sizilianischen Normannen. Religiöse und kulturelle Gründe und die große Zahl der anwesenden Ausländer führten dazu, daß sich diese in Ausländerkolonien zusammenschlossen und zu einem "véritable Etat dans l'Etat" (5) wurden. (6) Die Konsulargerichtsbarkeit, auch Kapitulationsregime genannt, weil sie in der Regel auf in capitula unterteilten Verträgen beruhte, war eine konsequente Anwendung des Personalitätsprinzips, das in der frühfeudalen Periode allein gültig war. Besonders im Mittelmeerraum war die

-
-) zit. bei Ernst, Gegenseitigkeit, S.26
 -) de Taube, RC 1939 I, S.282
 -) de Taube, S.283 ff
 -) de Taube, S.282, 287
 -) de Taube, S.297
 -) de Taube, S.288-300

Konsulargerichtsbarkeit verbreitet. (1) Dies ist darauf zurückzuführen, daß hier ein besonders reger Handel bei einem großen Völkergemisch auf noch abgeschlossene feudale Einheiten traf. Da der Stand im Feudalismus - Händler, Handwerker, Bauern, Kleriker, Adline - ohnehin die entscheidende Grundlage des Personenrechts war und Fremde nach ihrem Heimatrecht behandelt wurden, war die Sonderjurisdiktion für Fremde im mittelalterlichen Rechtsgefüge gar nichts Hervorstechendes; sie war ein besonderer Rechtskreis neben vielen anderen. Auch im übrigen Europa war die Gewährung von Sonderrechten, Privilegien, für Fremde durchaus bekannt, (2), wie es Fremdenprivilegien auch in Asien schon lange gegeben hat, bevor die Europäer dort Fuß faßten. (3) Ohne diesen Brauch hätten es die Europäer dort schwer gehabt: "... without the existence of this custom European merchants arriving in the East Indies in the sixteenth and seventeenth centuries would have been unable to embark on their commercial career." (4) (5)

Im nördlichen Europa kamen zweiseitige Verträge mit gegenseitigen Verpflichtungen erst später vor. (6) Aus dem 12. Jahrhundert sind Verträge der Hanse mit dem Fürsten von Nowgorod nachgewiesen. (7) Durch die Hanse erhielt die Entwicklung des VR im Norden besondere Impulse, durch den Handel der italienischen Städte im Süden. (8)

Durch die Handelsverträge verpflichteten sich die Herrscher jeweils, den Untertanen des Vertragspartners in bestimmten Grenzen nicht in seinen Rechten zu beeinträchtigen. Einer solchen Verpflichtung vorausgesetzt ist aber die Anerkennung der Möglichkeit von Rechtsbeeinträchtigungen durch die Macht des Vertragspartners, denn ohne

(1) de Taube, RC 1939 I, S.294

(2) Strauch, in Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht 1869, S.3

(3) Alexandrowicz, History of the Law of Nations of the East Indies, S.97ff; vgl. auch Alexandrowicz, RC 1960 II, S.203ff

(4) Alexandrowicz, S.99

(5) Zur Behandlung der Konsulargerichtsbarkeit in der Literatur s.u. 4.6.2.3

(6) Kein Vertrag in diesem Sinne war der von manchen so interpretierte Brief Karls des Großen aus dem Jahre 796, vgl. Nolde, S.299

(7) Wegner, Geschichte des VR, S.97

(8) Nußbaum, Geschichte des VR, Bd. 1, S.26ff

diese Möglichkeit wäre eine solche Verpflichtung sinnlos.

Möglichkeit von Rechtsbeeinträchtigung der eigenen Untertanen auf fremdem Gebiet durch den fremden Herrscher ist aber nichts anderes als Territorialhoheit des anderen Partners. Der Abschluß von Handelsverträgen impliziert also gegenseitige Anerkennung als gleiche und freie Staaten; gleich deshalb, weil jeder dem anderen als Subjekt mit gleichen Eigenschaften vorausgesetzt und akzeptiert hat; frei, weil man das Versprechen akzeptiert hat, auf bestimmte Handlungsmöglichkeiten zu verzichten, die ohne das und außerhalb der Dauer des Versprechens bestehen. Der eine Herrscher erkennt den Willen des anderen als relevant an bezüglich dessen Gebiet. Das ist der Inhalt dieses Rechts- oder Willensverhältnisses und gleichzeitig die allgemeinste Bestimmung völkerrechtlicher Subjektivität. (1) Marx hatte aus dem Willensverhältnis der sich im Austausch gegenüberstehenden Warenbesitzer für diese die Eigenschaft als Person abgeleitet:

"Um diese Dinge (die zu tauschenden Waren, d.V.) als Waren aufeinander zu beziehen, müssen die Warenhüter sich zueinander als Personen verhalten, deren Willen in jenen Dingen haust, so daß der eine nur mit dem Willen des anderen, also jeder nur vermittelt eines, beiden gemeinsamen Willensaktes sich die fremde Ware aneignet, indem er die eigene veräußert. Sie müssen sich daher wechselseitig als Privateigentümer anerkennen. Dies Rechtsverhältnis, dessen Form der Vertrag ist, ob nun legal entwickelt oder nicht, ist ein Willensverhältnis, worin sich das ökonomische Verhältnis widerspiegelt. Der Inhalt dieses Rechts- oder Willensverhältnisses ist durch das ökonomische Verhältnis selbst gegeben." (2)

Auf die Identität von Herrschaft und (Grund-)Eigentum im Feudalismus ist schon oben hingewiesen worden. Während sich diese Identität mit Entwicklung der kapitalistischen Produktionsweise im Innern auflöste, - auch das römische Recht kannte schon die Trennung von imperium und

1) Aus diesem Grunde kann Nolde, RC 1924 II, S.304, nicht zugestimmt werden, der erst 1486 mit erstmaligem Auftreten der Meistbegünstigungsklausel das Prinzip der Gleichheit der Handelsnationen proklamiert sieht.-Vgl. auch v. Waltershausen, Entstehung der Weltwirtschaft, S.91: "Der Zustand des VR ist für die Entwicklung des zwischenstaatlichen Wirtschaftslebens eine beachtenswerte Voraussetzung. Das Halten der Verträge wird erst mit dem VR gesichert, unter dem die Staaten den Gegenkontrahenten als gleichberechtigt anerkennen."

2) Marx, Kapital, Bd. 1, S.99

dominium (1) - besteht in den zwischenstaatlichen Beziehungen die eben entwickelte Identität von Eigentum und Souveränität von Anfang an auf (handels-)kapitalistischer Grundlage. Rigaux stellt daher zu Recht fest, daß mit der vollen Entwicklung der Territorialhoheit sich eine "assimilisation du pouvoir du souverain à un véritable droit de propriété" vollzog. (2) Die Annahme einer solchen Identität von Eigentum und Souveränität, von Warenbesitzer und Staat als verfügendem Rechtssubjekt erklärt, daß die frühe VR-Theorie eine Souveränitätstheorie entwickelte, die "a été manifestement copiée de la doctrine romaine de la propriété." (3) Dies erklärt auch, warum auf die zwischenstaatlichen Beziehungen schon sehr bald zivilrechtliche Kategorien übertragen wurden. (4)

1.3.3 Die Rezeption des römischen Rechts; frühes Enteignungsrecht

Parallel zur Bildung und Festigung der Territorialstaaten verlief die ebenfalls Jahrhunderte dauernde Rezeption des römischen Rechts. Das deutsche Recht war den neuen Verhältnissen nicht mehr gewachsen: als Gewohnheitsrecht beruhte es auf vielen verschiedenen Rechtsquellen und hatte eine völlige Zersplitterung in unzählige Rechtskreise gebracht. Die sich ausweitende Ware-Geld-Beziehungen drängten auf Vereinheitlichung in der rechtlichen Sphäre; der Rationalität des Tausches war ein Recht nicht adäquat, das völlig uneinheitlich war und das deshalb die Rechtsfolgen prinzipiell unkalkulierbar machte. Aus diesem Grunde wurde das römische Recht rezipiert. Das römische Recht war das Recht einer schon in weiten Bereichen auf Warenproduktion beruhenden Gesellschaft, die Ware-Geld-Beziehung war im römischen Reich ausgebildeter als im Mittelalter zu Beginn der Rezeption. Das römische Recht war entwickelter, als es den Bedürfnissen der Ökonomie der Rezeptionszeit entsprach. Dies erklärt die

(1) vgl. dazu näher unten 1.3.3

(2) Rigaux, S.367; Schönborn, RC 1929 V, S.101

(3) Rigaux, aaO

(4) vgl. Nußbaum, Geschichte des VR, Bd. 1, der darauf hinweist, daß zivilrechtliche Kategorien aus dem römischen Recht unmittelbar auf völkerrechtliche Streitigkeiten angewandt worden sind. Verdross, VR 4. Auflage, berichtet, daß die Staatennachfolge früher als eine Art Erbrecht aufgefaßt wurde. Vgl. auch Lauterpacht, Private Law Sources, S.91-107

sukzessive, anfangs nur unvollkommene, sich mit germanischen Elementen vermischende Übernahme des römischen Rechts und das teilweise Nebeneinanderbestehen von römischen und germanischen Rechtsinstituten.

Das römische Recht war einheitlich fixiert, es gab schon seit dem 12. Jahrhundert einen gelehrten Juristenstand, dessen Angehörige unabhängig von lokalen Überlieferungen eingesetzt werden konnten. Dadurch waren sie dem Landesfürsten besonders nützlich bei der inneren Einigung ihrer Gebiete. Auch aus anderem Grunde konnte das römische Recht die Landeshoheit der Fürsten festigen: es beruhte auf absoluter Respektierung hoheitlicher Autorität, (1) die Landesfürsten konnten die dem römischen Recht angehörende plenitudo potestas des antiken princeps für sich in Anspruch nehmen. (2) Da es nach der Rezeption in fast ganz Europa galt, war das römische Recht der adaequate Ausdruck der immer intensiver und dichter werdenden Handelsbeziehungen. Es war ein Verkehrsrecht par excellence. Eine weitere Eigenschaft machte es dem damaligen deutschen Recht überlegen: im Gegensatz zu diesem, das auf sinnlich anschaulichen Institutionen gegründet war, arbeitete es mit abstrakten Begriffen und war deshalb der adaequate Ausdruck der sich immer mehr entwickelnden Ware-Geld-Beziehung. Das römische Recht hatte die Trennung in öffentliche - private Sphäre dogmatisch durchgeführt und entsprach damit der Notwendigkeit einer staatlichen Konstruktion neben und außerhalb der Gesellschaft, einer Staatlichkeit, die die privaten Produzenten nachträglich wieder zusammenfaßte.

Das Privateigentum als absolutes Verfügungsrecht über eine Sache war in ihm schon ausgebildet, als "reines Privatrecht" war es "streng individualistisch angelegt" (3). Auf der anderen Seite kannte das

-
- (1) Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte, S.180; Deutsche Geschichte, S.768
(2) Neuhaus, S.7, 19; Gierke, Genossenschaftsrecht IV, S.224: "...wandte man, insofern man auf das römische ius publicum zurückgriff, die römischen Sätze über die Rechte des Prinzips unbedenklich auch auf den Träger der 'landesfürstlichen Obrigkeit' an."
(3) Gierke, Deutsches Privatrecht II, S.360

römische Recht eine ausgeprägte öffentliche Gewalt, die nach dem Satz "salus publica suprema lex" gegenüber den Individualrechten eine Vorrangstellung innehatte (1) und ganz selbstverständlich Enteignungen durchführte. (2) So kann Grünhut für die spätrömische Zeit feststellen: "Das Einzeleigentum erscheint gegenüber dem souveränen Rechte des princeps fast schutzlos..." (3), wenn auch meist Entschädigung gewährt wurde. (4)

Es darf aber nicht vergessen werden, daß es sich bei der Entstehung der Territorialstaaten und der Rezeption des römischen Rechts als Recht einer von Warenproduktion gezeichneten Gesellschaft nur um den Anfang einer langen, nicht gradlinig verlaufenden Entwicklung handelt, die erst im 19. Jahrhundert mit der Entstehung des bürgerlichen Staates und der völligen Beseitigung feudaler Organisationsformen zum Abschluß kam. (5)

Der römische Eigentumsbegriff wurde nicht in seiner Reinheit übernommen, sondern man hielt trotz der im römischen Recht vorgenommenen Scheidung von Eigentum und dinglichen Rechten praktisch an der Wesensgleichheit zwischen beiden Instituten fest, getreu der deutschrechtlichen Tradition. (6) Diese Vermischung zwischen römischem und feudalem Recht zeigt sich auch daran, daß man das Enteignungsrecht des Kaisers und später des Landesfürsten sowohl aus dem feudalen dominium, nach dem der Landesherr "wirkliches Eigentum an allen auf dem Staatsgebiet befindlichen Sachen" (7) innehatte, wie auch aus der römischrechtlichen plenitudo potestatis (8) ableitete. Teilweise wurde der Begriff "dominium" für das lehnsrechtliche Obereigentum

(1) Neuhaus, Unverletzlichkeit, S.8

(2) Kaser, Das römische Privatrecht II, S.189ff

(3) Grünhut, S.33

(4) Grünhut, aaO, Kaser, aaO, S.190

(5) Falsch Korowin im Akademie-Lehrbuch der UdSSR, der dem römischen Recht die Funktion des "Schutzes des feudalen Eigentums" (S.26) zuerkennt. Das römische Recht war ein Element der Zersetzung der feudalen Gesellschaft!

(6) Hübner, Deutsches Privatrecht, S.246

(7) Grünhut, S.35, Vgl. auch Goldschmidt, S.66ff, wonach das Obereigentum auf das Recht des fränkischen Königs zurückgeht. L. v. Stein, S.166

(8) Layer, S.123. Typisch für die Vermischung Grünhut S.35

und gleichzeitig für das private Eigentum verwandt. (1) Auf der anderen Seite wurde auch die Territorialhoheit auf das patrimoniale dominium zurückgeführt (2), so daß die Spannweite des Begriffs dominium vom privaten Eigentum bis zur Staatsgewalt reichte - diese Begriffsverwirrung war ein getreues Abbild der realen Entwicklung, des Auseinanderfallens des Gemeinwesens in öffentlichen und privaten Bereich.

Nichtsdestoweniger kommen die ersten häufiger auftretenden Enteignungen in jener Zeit vor. Es waren bergrechtliche Enteignungen, wonach das Bergbaurecht das Eigentum am darüberliegenden Grundstück verdrängte. (3) Jedoch ist es wegen der Unklarheit und Vermischung der Rechtsgrundlage - geregelter zwangsweiser Eingriff durch den Staat in Grundeigentum (insoweit der heutigen Enteignung vergleichbar), der aber auf feudales Regalienrecht gestützt war - nicht richtig, in jenen bergrechtlichen Enteignungen des 14. Jahrhunderts den Ursprung des modernen Enteignungsrechts überhaupt zu sehen, (4) zumal insbesondere das Bergregal bis in die Zeit der fränkischen Könige zurückzuverfolgen ist. (5) Sie sind eine der gesellschaftlichen und ökonomischen Entwicklungsstufe adäquate Ausformung des Widerspruchs zwischen privaten Rechten und Staatsgewalt. Der zwiespältige Charakter jener frühen Enteignungen hat seine Ursache darin, daß die Gesellschaft jener Zeit noch feudal war, daß aber schon die Entwicklung von Ware-Geld-Beziehungen eingesetzt hatte, der Charakter der Gesellschaft also selbst zwiespältig war: ein feudaler Staat mußte sich auf Ware-Geld-Beziehung und damit auf privates Eigentum beziehen.

) L. v. Stein, S.168
) Schoenborn, RC 1929 V, S.100f
) Layer, S.119f; Häberlin in AcP, Bd. 39, S.7ff; Neuhaus, S.21
) so im Ergebnis auch Layer, S. 105, 119, und G. Meyer, Enteignungsrecht, S. 139 - 142 gegen Häberlin, aaO
) Layer, S. 118 mwN

1.3.4 Die Rechtsstellung der Fremden und deren Eigentums; Obergang vom Personal- zum Territorialprinzip

Die Beziehung der Staatsgewalt zu den Untertanen änderte sich mit der Entstehung der Territorialstaaten aus zwei Gründen: zum einen bedeutete die Entstehung der Territorien den Zerfall des Frankenreiches. Dies hatte zur Konsequenz, daß der fränkische Stammesverband als Grundlage für die Geltung des Personalprinzipes entfiel. Der Bezugspunkt für die Nebeneinandergeltung der verschiedenen Stammesrechte war nicht mehr gegeben. Zum anderen stellte sich mehr und mehr die Notwendigkeit heraus, mit der politischen Einigung ein einheitliches Recht für das jeweilige Territorium durchzusetzen. Mit der Zeit wurde immer weniger die Geltung fremden Rechts im eigenen Gebiet geduldet; dies war selbst wieder ein Grund für den weiteren Zerfall der fränkischen Stammeseinheit. Die Folge von alledem war, daß nicht mehr wie früher nur Nicht-Franken als Fremde angesehen wurden, sondern jeder Landfremde und Nichtbürger galt als Fremder; eine Differenzierung der Landfremden untereinander fiel somit im Prinzip weg. Auf der anderen Seite bedeutete die Ablösung des Personalprinzips im Territorialstaat ein Näherrücken des Fremden an den Untertanen. Beide waren derselben Herrschaft unterworfen, und beide hatten (wenn man von vertraglichen Verpflichtungen des Herrschers absieht), ihr gegenüber nur die Rechte, die sie aus der Rechtsordnung des Territoriums begründen konnten. Die Rechtsfähigkeit richtete sich nicht mehr nach dem angeborenen Stammesrecht, sondern nach dem vom Territorialherrscher verfügbaren Recht.

Es soll nochmals betont werden, daß es sich bei der Bildung der Territorialstaaten und der Gebietsvereinheitlichung um einen jahrhundertelangen Prozess handelt, der erst mit dem Absolutismus zum Abschluß kam. So ist es zu erklären, daß alte und neue Rechtsinstitute in der gleichen Zeit nebeneinander anzutreffen waren (rezi-

piertes römisches Recht, das den Tauschzusammenhang vermittelte, und altes deutsches Recht, das unangefochten überall dort weiter galt, wo die Produktionsweise noch nicht vom Handelskapital infiziert war, also vornehmlich bei den unmittelbaren Produzenten), daß vor allem auch noch Verträge zwischen Territorialstaaten abgeschlossen wurden, die auf dem an sich schon überholten Personalprinzip beruhten. Diese Art Verträge können aber angesichts der hier skizzierten Fremdenrechtsentwicklung als immer mehr Ausnahmecharakter erhaltend bezeichnet werden. Zur Regel wurde mehr und mehr der Wegfall des Privilegiensystems.

Außerdem war der Territorialstaat zunächst immer noch feudaler Staat, dem Handel und Fremde zuweilen als unmittelbare Bereicherungsobjekte dienten. So galten die früheren fremdenrechtlichen Beschränkungen weiter.(1) Daneben traten besonders nach der Festigung der Macht der jeweiligen Landesherrn verstärkt hoheitliche Eingriffe in das Eigentum speziell der fremden Kaufleute auf. Aus dem 13. bis 15. Jahrhundert wird berichtet:

Eine ständige Gefahr für ihren Besitzstand war das *droit de prise*, wonach die königliche Familie und hohe Beamte das Recht hatten, Waren und Transportmittel zu einem bestimmten Preis abzunehmen, der in der Regel nicht dem Marktpreis entsprochen hat. Durch Verordnungen wurde immer wieder versucht, Mißbräuche einzudämmen. (2) Speziell gegen ausländische Kaufleute war eine andere Art landesherrlicher Bereicherung gerichtet: der König ließ von Zeit zu Zeit die ausländischen Kaufleute - teilweise ohne bestimmten Vorwand, teilweise unter dem Vorwand, das Wucherverbot der Kirche vollstrecken zu wollen - verhaften, um ihnen Gelegenheit zu geben, ihre Freiheit anschließend zurückkaufen zu können. Teilweise wurde allerdings ihr Eigentum gleich mit konfisziert. (3) Mit dem Satz "Wie allenthalben, bricht auch in England bei Trübung der politischen Beziehungen mit einem Reiche der wirtschaftliche Krieg mit diesem aus" beginnt Felix

eine Auflistung von Aktionen des englischen Königs gegen ausländische Kaufleute, die deren Vermögen mit dem Ziel trafen, die Position des jeweiligen Verhandlungspartners zwecks Erreichung günstigerer Verhandlungsergebnisse zu schwächen. (1) Auch in Rußland mußten sich die fremden Kaufleute Enteignungen gefallen lassen. 1494 wurde das Hanseatische Kaufmannskontor in Nowgorod geschlossen, das Eigentum der Kaufleute eingezogen und sie selbst drei Jahre lang in Haft gehalten. (2)

(1) Feilx, S.373

(2) Feilx, S.374

.4. Der Absolutismus

.4.1 Allgemeines

Der Absolutismus ist die Fortsetzung und Vollendung der Bewegung, die mit der Bildung der Territorialstaaten begonnen hatte, die Herausbildung geeinter Staatlichkeit nach innen und eine vollständige Abschließung nach außen. Die enge Verbindung zwischen Territorialstaatlichkeit und Absolutismus zeigt sich u.a. daran, daß in Deutschland, wo die Gebietsvereinheitlichung auf regionaler Ebene stehengeblieben ist (Landesfürstentum), auch der Absolutismus nicht zu seiner vollen Entwicklung kam; die Macht der feudalen Landstände dauerte noch bis ins 17. Jahrhundert fort und wurde vollständig erst viel später beseitigt. In anderen Ländern, namentlich Frankreich, wurde der Einfluß der Stände (Fronde) schon früher gebrochen. Der Absolutismus ist das Ergebnis einer gänzlichen Umverteilung der staatlichen Macht zugunsten einer Zentralgewalt.

Die Entstehung des absolutistischen Staates kann nicht mehr auf der Ebene des Einzelstaates erklärt werden, sondern nur noch auf der Ebene des sich während seines Zeitalters und ganz wesentlich durch ihn geförderten und geprägten Weltmarktes. Innere Entwicklung des einzelnen Staates und Entstehung des Weltmarktes bildeten eine unlösbare Einheit; das eine kann nur durch das andere begriffen werden. Dies liegt darin begründet, daß sich die KPW immer weiter zu entfalten begann, die sowohl die traditionellen feudalen Gesellschaftsstrukturen zu zersetzen als auch den Weltmarkt sich zu unterwerfen begann. Auf der Grundlage der schon existierenden territorialen Organisation (1) paßte sich die höhere Feudalaristokratie der einsetzenden Entwicklung der Produktivkräfte an, zunächst zu ihrem

(1) Krippendorff, Internationales System als Geschichte, S.78, geht davon aus, daß die Entstehung von Merkantilismus und Territorialstaatlichkeit zusammenfiel, und zwar in Spanien. Dem muß auf der Grundlage der obigen Ausführungen (1.3) widersprochen werden. Absolutismus und Merkantilismus brachten zwar das Prinzip der Territorialität zur Vollendung, dennoch muß es von jenen deutlich unterschieden werden. Immerhin wäre es lohnenswert, die Geschichte der VR-Doktrin unter diesem Gesichtspunkt zu untersuchen: Die erste VR-Schule entstand im 16. Jahrhundert in Spanien mit Vitoria, Soto, Suarez u.a., also 100 Jahre vor Grotius.

eigenen Nutzen: sie förderten Handel und Manufaktur zum Zwecke der eigenen Bereicherung. Das feudale Prinzip, Aneignung fremden Mehrprodukts unmittelbar durch politische Gewalt, blieb zunächst erhalten, nur bezog es sich auf eine Produktionsweise, die der alten überlegen war und insofern mehr Reichtum für die Feudalaristokratie abwarf. Hierin freilich lag dann später der Grund für den Untergang der Feudalität, die Dialektik von Produktivkraftentwicklung und politischem Oberbau machte sich in der bürgerlichen Revolution zugunsten der ökonomischen Basis geltend. War früher der Feudalismus gekennzeichnet lediglich durch Andrehen der Steuerschraube bis zum äußersten, so trat mit der Entstehung der KPW im Schoße des Feudalismus die Möglichkeit hinzu, den zu steuernden Produktionsprozess selbst zu fördern. Kurz: Nicht mehr nur Erhöhung der Rate der Mehrproduktauspressung, sondern auch Erhöhung der Masse des (Produkts und des) Mehrprodukts selbst. Dies ist die Formel des Merkantilismus. Solange die die neue Produktionsweise tragende bürgerliche Klasse nicht stark genug war, mußte sie neben der ihr von der höheren Feudalaristokratie zuteil werdenden Förderung auch den ihr fremden Zweck, nämlich Bereicherung dieser fremden Klasse, in Kauf nehmen. Erst mit Übernahme der politischen Macht, mit der Entstehung des bürgerlichen Staates, konnte das Bürgertum der Staatskasse, die immer Abzug produzierten Mehrprodukts bzw. Mehrwerts bedeutet, den ihr genehmen Umfang geben.

Bedeutete die merkantilistische Politik des Absolutismus objektiv eine Wahrnehmung von (zunächst: Geburtshelfer-) Funktionen für die KPW, so darf darüber doch nicht der feudale Charakter dieser Staatlichkeit übersehen werden. Die Übernahme der politischen Macht durch das Bürgertum selbst ist mehr als nur "formale Konstitution des bürgerlichen Staates". (1) Dies ist nicht nur ein Streit um Worte.

(1) Gerstenberger, Zur Theorie der historischen Konstitution des bürgerlichen Staates, in Prokla 8/9, S.207 (HdV). Gerstenberger trennt zwischen der "Konstitution des bürgerlichen Staates als merkantile Außenvertretung" (S.209ff) und der "formalen Konstitution des bürgerlichen Staates"(S.221ff). Der absolutistische Staat wäre lediglich formal noch nicht bürgerlicher Staat gewesen. Gerstenberger bewertet hier die politische Machtübernahme durch das Bürgertum zu gering. Vor diesem Hintergrund gelingt ihr nicht, die bis dahin noch regierende Zentralgewalt klassenmäßig zu bestimmen.

Denn ohne Rücksicht auf den feudalen Charakter des absolutistischen Staates könnte z.B. im Kontext dieser Arbeit nicht die spezifische Verlaufsform der Entwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes geklärt werden, konkret: die widersprüchliche Existenz der Eigentumschutznormen im Spannungsfeld zwischen innerer und äußerer Souveränität. (1)

Das Prinzip des Merkantilismus angewandt auf die konkrete historische Situation prägte sowohl die Staatlichkeit im Innern wie auch den Weltmarkt. Es bestand eine reale und eine logische Verknüpfung von innerer und äußerer Souveränität. Innere Souveränität bedeutete zunächst und vor allem Vernichtung der niederen Feudalität; notwendig geworden, weil die feudale Organisation auf allen Ebenen der Gesellschaft ein Hemmschuh der kapitalistischen Produktionsweise wurde; möglich geworden, weil die Zentralgewalt gegen die niedere Feudalität mit Hilfe der Finanzkraft des erstarkenden Bürgertums vorgehen konnte. Die politische Gewalt selbst zentralisierte sich im Laufe dieses Prozesses immer weiter. Äußere Souveränität bedeutete Möglichkeit der Abschließung vor fremder Konkurrenz und Sicherung der Reichtümer aus dem eigenen Territorium (incl. der Kolonien). Diese reale Verknüpfung von innerer und äußerer Souveränität war die Grundlage von Bodins Souveränitätstheorie. (2)

Es ist die spezifische Verbindung von (noch feudaler) Territorialstaatlichkeit und der immer stärker werdenden KPW, die dem Weltmarkt die Struktur gab. Die merkantilistische Politik der Abschließung der verschiedenen Territorien gegeneinander hatte ihre unmittelbare Ursache in der Zielsetzung der jeweiligen Feudalaristokratie nach möglichst hoher Mehrproduktabschöpfung. Auf Weltmarkt-Ebene erschienen nunmehr viele Territorialstaaten, die territoriale Abgrenzung wurde verallgemeinert. Die Entstehung dieser Struktur des Weltmarkts ist zu erklären aus dem Zwang für die anderen Territorien, dem Beispiel des ersten zu folgen, der die überlegene Organisationsform des nach außen abgeschlossenen, nach innen administrativ durchorganisierten Territorialstaates inauguriert hatte. Krippendorff hat dafür den

1) s.u. 1.4.4

2) s.u. 1.4.5.1

treffenden Begriff der "konkurrierenden Imitation" gefunden. (1) Durch die bewußt wahrgenommene Abgrenzungsfunktion des Staates erhielt der neue Weltmarkt sein spezifisches Gepräge: er war Markt, weil Waren getauscht wurden wie auf jedem anderen Markt auch; anders als auf einem innerstaatlichen Markt überspannte aber nicht eine einheitliche politische Sphäre diesen Markt, sondern mehrere Staaten kokurrierend, so daß letztenendes kein Staat mehr den internationalen Tauschzusammenhang garantierte. Damit fehlte dem Weltmarkt das, was jedem nationalen Tauschzusammenhang wesentlich war, die Garantie der Äquivalentenbeziehungen durch einheitliche staatliche Gewalt. Hieraus ist erklärbar, daß im internationalen Bereich die Tauschbeziehungen immer wieder in Raub- und Plünderungsverhältnisse zurückfielen.

Erst in der absolutistischen Phase bildete sich das VR, das vorher nur rudimentär entwickelt war, zu einem System heraus. Das moderne VR war das Produkt eines sich notwendig entwickelnden Weltmarktes (internationale Gesellschaft) bei gleichzeitiger Abgegrenztheit der Welt in verschiedene nationale Sphären (staatliche Vermitteltheit des Weltmarktes). Die Staaten, die die internationale Gesellschaft zerteilten, wurden alleinige Rechtssubjekte dieser Gesellschaft.

1.4.2 Souveränität nach innen

1.4.2.1 Die Ausgangslage (Ständestaat)

Die Befugnis des frühen Territorialherren hatte sich noch aus feudaler Vergangenheit abgeleitet, das Recht des Landesherrn zur Regierung war ein Recht gewesen wie andere Rechte auch, es war nicht als im Verhältnis zu Rechten der Untertanen und der niederen Feudalität prinzipiell höherstehendes Recht konzipiert. "Diese Rechte sind nicht etwa so, wie wir jetzt von Rechten der Staatsgewalt reden, Entfaltung einer großen, allgemeinen Machtstellung, sondern sie sind jedes besonders erworben, nach und nach auf verschiedene Titel." (2)

(1) Krippendorff, Internationales System als Geschichte, S.79

(2) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, S.27

Sie könnten deshalb auch durch "Begründung von Gegenrechten verschiedenlich beschränkt sein" (1). Dies war die Ideologie des Ständestaates, in dem Vertreter des niederen Landadels und der Städte die Macht des Territorialherren in "feudalen Parlamenten" (2) beschränken konnten. "Die Rechtsordnung zwischen Fürst und Untertan ... erscheint ... in dem Spiel von Rechten und Gegenrechten, wie sie für beide Teile begründet sind... Der Landesherr darf kraft der Landeshoheit den Untertanen nicht belasten noch in Anspruch nehmen, als wofür er durch ein bestimmtes ihm zustehendes Recht sich ausweist... Es muß Verleihung des Rechts nachgewiesen werden oder Ersitzung oder Vertrag; das Bewilligungsrecht der Landstände liefert den letzten Rechtstitel." (3)

.4.2.2 Der Souveränitätsbegriff

"La souveraineté est la puissance absolue et perpetuelle d'une république ..." (4)

Diese Definition Bodins sagt nichts aus über den Inhalt der fürstlichen Befugnisse, sondern lediglich über eine ihrer allerdings wesentlichen Eigenschaften: innerhalb seiner Zuständigkeit ist der Fürst keine Rechenschaft schuldig. (5) Souveränität heißt bei Bodin daher zunächst nur "Unabhängigkeit von den Ständen" (6).

Weil aber zu den Kompetenzen des Souveräns die Gesetzgebung gehörte und alle Rechte innerhalb des souveränen Verbandes solche waren, die unterhalb des Souveräns rangierten, indem sie von den durch diesen erlassenen Gesetzen abhingen, konnte er die Staatsgewalt zur geeinten, einzigen öffentlichen Gewalt emporheben, der gegenüber alle an-

1) O. Mayer, aaO

2) Deutsche Geschichte, S.687

3) O. Mayer, S.29

4) Bodin, Les six Livres de la République, Buch I, Kap. 8, S.122

5) Quaritsch, S.266

6) Quaritsch, aaO. Vgl. Holtzendorff, Geschichtliche Entwicklung, S.379: "Zwar wird durch den Anspruch auf Souveränität der Monarchen in staatsrechtlicher Hinsicht der Grundsatz der Absolutie noch nicht begründet, wohl aber die Gleichberechtigung ständischer Organe neben dem das ganze Volk repräsentierenden Machtstande des Königs negiert..."

deren Gewalten abgeleitete waren. (1) Eine weitere Stütze der Souveränität war eine Begründung der Staatlichkeit, die sich nicht mehr des sich zersetzenden feudalen Gefüges bedienen mußte. Nicht mehr die organische Einbindung von Individuum und Staatsgewalt, deren begriffliche Trennung ja erst von der späteren Entwicklung an die feudale Gesellschaft herangetragen worden ist, ist Ausgangspunkt staats-theoretischer Überlegungen, sondern "mehr und mehr werden bereits die Souveränität des Staates und die Souveränität des Individuums zu den beiden zentralen Axiomen, von denen alle Gesellschaftskonstruktion ausgeht und um deren Verhältnis zueinander sich alle prinzipiellen Gegensätze bewegen." (2) Diese autonomen Individuen begründen, vorbei an der feudalen Hierarchie, souveräne Staatsmacht durch Vertrag, durch den Gesellschaftsvertrag. Die so geschaffene Staatsmacht duldet in ihren Grenzen nur noch Gemeinden, für "Staaten im Staat (bleibt) schlechthin kein Raum" (3).

1.4.2.3 Die "wohlerworbenen Rechte", insbesondere Forsthoft

Dies bedeutete die partielle Entmachtung der niederen Feudalität.

(4) Per Decret konnte der Landesherr von ihm oder seinen Vorgängern erteilte oder sonstwie bestehende Privilegien aufheben. (5) Die "wohlerworbenen Rechte" der niederen Feudalität (6) waren keine Schranke mehr für die Rechtssetzung des Landesherren. (7) Sie waren

-
- (1) Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. III, S.622, 625. Heller, Die Souveränität, S.15, bemerkt, daß alle von Bodin aufgezeichneten Souveränitätsrechte von ihm als im Gesetzgebungsrecht enthalten angesehen werden.
 - (2) Gierke, S.628
 - (3) Gierke, S.640
 - (4) Quaritsch, S.269; Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S.481
 - (5) Gierke, S.620. Der dogmengeschichtliche Hintergrund: Es wurde unterschieden zwischen subjektiven, wohlerworbenen Rechten mit naturrechtlicher Grundlage und solchen ohne naturrechtliche Absicherung. Letzterer Art, den "jura mere positiva", wurde der Schutz gegen die Staatsgewalt versagt. "Dies traf vor allem diejenigen Rechte, welche man unter die Rubrik vom Staate einseitig verliehener und mit rein positivrechtlichem Gehalt ausgestatteter 'Privilegien' stellte..." (Gierke, aaO).
 - (6) Bodin nannte z.B. auch das Steuerbewilligungsrecht der Stände "jura quaesita", vgl. Buch I, Kap. 10.
 - (7) Die Wichtigkeit der Rechtssetzungsbefundnis zeigt sich auch bei Gönner, Teutsches Staatsrecht, (1804), S.471: "Nicht gegen allgemein Normen (Gesetze), sondern gegen einzelne Befehle, die nur das eine oder das andere Individuum betreffen, können beteiligte Individuen ein jus quaesitum behaupten."

ein Hindernis bei der Entwicklung zum absolutistischen Staat und mußten fallen. (1)

Forsthoff faßt den Übergang zum absolutistischen Staat falsch, wenn er das dominium eminens, durch welches der Staat "kraft Naturrechts mitberechtigtes Subjekt an der Eigentumsordnung" (2) ist, als Hebel sieht, mit dessen Hilfe der Staat in jura quaesita eindringen konnte, in jura quaesita, deren Wegfall Forsthoff beklagt, weil sie eine Schranke für die landesherrliche Hoheit gewesen seien, die nun in der Form des jus politiae "freie Bahn" (3) bekommen habe. Forsthoff erhebt die wohlerworbenen Rechte zum schlechthinnigen Schutz gegen staatliche Willkür. Forsthoff hat die Doppelgleisigkeit übersehen, die in der damaligen Zeit hinter dem Begriff der wohlerworbenen Rechte verborgen ist. Einmal bezeichnet er die ständischen Privilegien des niederen Feudaladels, die erworben worden sind in feudaler Vergangenheit und wegen ihres öffentlichen Charakters dem absolutistisch werdenden Herrscher entgegenstehen. Die erworbenen Rechte sind selbst "staatliche" Rechte gewesen wegen der in ihnen enthaltenen Verknüpfung von öffentlichen und privaten Rechten, so daß ihre Vernichtung nicht wie bei Forsthoff unter dem schon bürgerlichen Blickwinkel des Gegensatzes von privat und öffentlich gesehen werden kann. Der Untergang jener feudalen wohlerworbenen Rechte bezeichnet somit ausschließlich eine Umgestaltung in der realen staatlichen Sphäre selbst, deren Ergebnis die Trennung öffentlich - privat ist. Zum anderen bezeichnet der Begriff der wohlerworbenen Rechte die privaten Rechte, wie sie aus der Trennung von öffentlicher und privater Sphäre hervorgegangen sind. Diese sind zunächst in der Praxis prinzipiell schutzlos gegenüber der absoluten Staatsgewalt, ihr Schutz bildet sich erst allmählich heraus, vollständig erst durch die bürgerliche Revolution, die nichts anderes als die Verabsolutierung

-
- 1) Layer, Enteignungsrecht, S.128: "... die mächtige Expansionskraft der auf neue Grundlage gestellten centralisierten Staatsgewalt stieß in ihren Organisationsbestrebungen allerorts auf Hindernisse aus der bestehenden Rechtsordnung und war geneigt, zur Erreichung ihrer Ziele diese Hindernisse wegzuräumen."
 - 2) Forsthoff, Verwaltungsrecht AT, S.22
 - 3) Forsthoff, aaO

des Schutzes privater Rechte gegen die Staatsgewalt ist. Die privaten Rechte waren aber nicht schutzlos, weil die jura quaesita als Schranke wegfielen, so Forsthoff, sondern sie sind überhaupt erst entstanden, weil (andere, die feudalen) jura quaesita unterminieren. Erst durch den Wegfall der feudalen erworbenen Rechte konnten bürgerliche erworben werden.

Die feudalen Rechte wurden nicht vernichtet durch das dominium eminens, wie Forsthoff behauptet. Soweit dieses dominium eminens feudalen Ursprungs ist (was von Forsthoff ohnehin nicht gemeint ist), kann es das gar nicht: das dominium führte die Rechtstitel der Handlungen des Staates auf das historische, feudale Obereigentum zurück und begrenzte diese Rechte auch da, wo das Obereigentum aufhörte. (1) Soweit es naturrechtlich begründet ist (Grotius) (2), kommt es zu spät, um den von Forsthoff behaupteten Erfolg herbeizuführen. Zum einen: die durch die jura quaesita geschützte Klasse der niederen Feudalität ist zu jenem Zeitpunkt schon enteignet. Zum anderen meint der Begriff der wohlerworbenen Rechte das, was bei den mittelalterlichen Publizisten, (3) bei Bodin (4) und später bei den bürgerlichen Naturrechtlern Privateigentum ist, und dieses sollte selbstverständlich gegen das dominium eminens welcher Herkunft auch immer geschützt sein (dies war jedenfalls die Forderung der damaligen Naturrechtslehre).

So liegt zwischen den beiden Bedeutungen des Begriffs vom wohlerworbenen Recht die Expropriation eines Teiles der Feudalherren durch und im Interesse der Errichtung einer öffentlichen Gewalt. Forsthoffs Leitmotiv "jura quaesita gegen Landesherrlichkeit" beruht auf dem, was es vergißt: daß andere wohlerworbenen Rechte untergehen mußten, damit die Forsthoffsche Ratio zum Zuge kam. "Ja seitdem es gelungen war, einerseits die Unverletzlichkeit des Eigentums unter

(1) L. v. Stein, Verwaltungslehre, S.304; Erichsen, Fehlerhafter VA, S.43

(2) s.u. 1.4.5.2

(3) Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. III, S.621

(4) Gierke, Althusius, S.152

die unzerstörbaren Grundrechte des Individuums einzureihen (Fußnote: Schon bei Bodinus begegnet die Zusammenstellung von Freiheit und Eigentum als Grundrechten des Individuums...), andererseits aus diesen Grundrechten ein für alle Staaten gültiges natürliches Verfassungsrecht aufzubauen, ging die Strömung in der Theorie wie im Leben mehr und mehr auf die ausschließliche Verwirklichung des 'Rechtes, das mit uns geboren ist' und auf die revolutionäre oder reformistische Beseitigung aller dem System der Menschenrechte widerstreitenden erworbenen Rechte." (1) (2)

Der Begriff der wohlerworbenen Rechte ist in der europäischen Geschichte zum ersten Male relevant geworden, als es darum ging, einer Klasse von Rechten diese Qualität abzusprechen und die niedere Feudalität zu enteignen. Weiterhin gilt festzuhalten, daß in heutigen Darstellungen (Forsthoff) der Zusammenhang zwischen historischer Gesellschaftsveränderung und der Qualität und Funktion je erworbener Rechte fallengelassen wird und wohlerworbene Rechte so gezeigt werden, als hätte es sie immer schon gegeben. Sie hat es immer schon gegeben, aber je andere mit anderen Bezügen zur je anderen gesellschaftlichen Situation.

(1) Gierke, Althusius, S.297

(2) Mit der - wie oben nachgewiesen - falschen Darstellung der Enteignungsgeschichte durch Forsthoff hängen neben den oben schon genannten weitere Ungereimtheiten in der Forsthoffschen Literaturrezeption zusammen. Forsthoff beruft sich auf Gierke, Althusius, S.295. Dabei hat Forsthoff übersehen, daß Gierke sich auf Grotius bezieht, der tatsächlich eine "sachenrechtliche Einkleidung" (Stödter, S.57) konstruiert in Form des dominium eminens, das aber lt. Grotius Eingriffe nur aus Gründen des öffentlichen Nutzens und gegen Entschädigung zuläßt (Gierke, Althusius, S.294 Fn. 74), also Wertgarantie gewährt, was eine Vorwegnahme bürgerlich-rechtsstaatlicher Zustände und genau jene Schranke ist, deren Wegfall Forsthoff beklagt. Außerdem ist zu beachten, daß bei Gierke selbst schon - zumindest implizit - die oben im Text nachgewiesene Unterscheidung der verschiedenen Eigentumsrechte vorhanden ist. Er berichtet über Eigentum, was aus jus gentium oder Naturrecht geschützt ist, und über davon unterschiedene "bloße Privilegien", die man der "mehr oder minder willkürlichen Aufhebung preisgab" (Gierke, S.295). Weiterhin berichtet Gierke (aaO, Fn. 75) über den bei Bodin vorhandenen Schutz der erworbenen Rechte aus göttlichem und natürlichem Recht; Bodin kennt auch den Begriff des jus eminens, mit dem er aber bezeichnenderweise nur in die jura quaesita der Stände eingreifen will. Stödter, S.57f. auf den sich Forsthoff ebenfalls beruft, sieht den Vorgang auch anders als Forsthoff: nicht die jura quaesita seien als Bollwerk bedauerlicherweise weggefallen, sondern Grotius habe das private Eigentum korrigiert durch Eintritt eines "kraft Naturrecht mitberechtigten Subjekts in diese Eigentumsordnung".

1.4.2.4 Die Rechtsstellung des Individuums, Enteignungsrecht im Absolutismus

Die kapitalistische Produktionsweise entwickelte sich im Zeitalter des Absolutismus zur gesellschaftlich bestimmenden Produktionsweise, mit anderen Worten: die Ware-Geld-Beziehung setzte sich als allgemeine durch, der gesellschaftliche Reproduktionszusammenhang stellte sich als Tauschzusammenhang auf dem Markt her. Damit mußte sich das dem Warenverhältnis entsprechende Recht verallgemeinern; die Individuen traten untereinander als Privatpersonen in Beziehung, über die sich die absolutistische Staatsgewalt erhob.

Die Rechtsstellung der Individuen änderte sich mit der Entstehung des absolutistischen Staates grundlegend. Alle standen als gleiche Untertanen unter der Herrschaft des Souveräns, dessen Kompetenzen als grundsätzlich schrankenlose begriffen wurden, und es auch waren. Gleich waren alle Untertanen geworden (abgesehen von einer dünnen Schicht Adliger), indem die niedere Feudalität enteignet war, die Bauern zum großen Teil aus feudalen Bindungen entlassen und nun als doppelt freie Lohnarbeiter - frei von feudalen Bindungen als Voraussetzung für die Fähigkeit, (Arbeits-)Verträge eingehen zu können, und frei von Produktionsmitteln als Voraussetzung dafür, sich durch den Verkauf ihrer Ware Arbeitskraft reproduzieren zu müssen, also Arbeitsverträge eingehen zu müssen (1) - der Manufaktur zur Verfügung standen. Namentlich in den Städten, die zu unterwerfen der absolutistischen Gewalt auch gelungen war, fand sich ein breiter Handwerker- und Händlerstand. Die Individuen bestimmten sich in ihrem Bezug auf die Obrigkeit als ausschließlich private, denen der Souverän als öffentliche Gewalt gegenübertrat. Die Grundlage für den bürgerlichen Dualismus zwischen privaten Rechten und öffentlicher Gewalt war gelegt. Das für die bürgerliche Staatsform charakteristische Spannungsfeld der Abgrenzung beider gegeneinander war allerdings kaum ausgebildet: die öffentliche Gewalt macht ihrem Selbst-

(1) Marx, Das Kapital, Bd. 1, S.742

verständnis und ihrer Praxis nach keinen Halt vor den privaten Individualrechten des Untertans. Private Rechte konnten sie nicht begrenzen, da jene auf einer ganz anderen Ebene angesiedelt waren. (1) Diese recht hoffnungslose Lage der Individualrechte gegenüber dem Souverän wirkte sich aber praktisch nicht so schlimm aus, wie die bisherigen Aussagen vermuten lassen: die Machtstellung des absolutistischen Staates war abhängig von der Stärke der Wirtschaft, die zum großen Teil schon kapitalistisch und demzufolge auf das Zusammenspiel der privaten Individuen auf dem freien Markt angewiesen war. Nicht die privaten, bürgerlichen wohlervorbenen, sondern lediglich die feudalen wohlervorbenen Rechte, die Rechte der Feudalaristokratie, störten die Machtentfaltung des Souveräns; in vielen Staaten ging er mit dem Bürgertum auf der Grundlage des Gleichklangs der Interessen sogar eine Koalition ein.

Die Polarisierung zwischen geeinter Staatsgewalt und privaten Rechten war Voraussetzung für die Ausbildung eines Systems von Enteignungsrechtssätzen. Im Enteignungsrecht des Absolutismus kommt die allgemeine Lage der Privatrechte und ihres Verhältnisses zur Staatsmacht zum Ausdruck. Es ist Verwaltungsrecht: "Die Verwaltung allein entscheidet darüber, nicht bloß ob und was enteignet werden soll, sondern ebensogut über den Zweck, für welchen die Enteignung stattfindet." (2) Gleichwohl lag hierin die einzige Schranke; es mußte zumindest ein allgemeiner Nutzen vorgegeben werden, zu dessen Gunsten enteignet wurde. (3) Das Prinzip des "Wohles des gemeinen Wesens" (4) ging als allgemeiner Rechtsgrundsatz in die beiden großen Kodifikationen des 18. Jahrhunderts ein, in das österreichische BGB und in das preußische allgemeine Landrecht. (5) In der Entschädigungsfrage geriet "das seit Jahrhunderten in der Theorie begründete Entschädigungsprinzip ins Wanken" (6). Angesichts der nicht beschränkbaren Staatsgewalt mußte man sich in eine Hilfskonstruktion flüchten, um

-
- 1) vgl. z.B. die Ablehnung der Vorstaatlichkeit des Eigentums bei Hobbes: "Dominium ergo et proprietas tua tanta est, et tamdiu durat, quanta et quamdiu (civitas) ipsa vult." Elementa philosophiae Cap. VI, § 15
- 2) L. v. Stein, S.305
- 3) so letztendendes auch Erichsen, Fehlerhafter VA, S.41
- 4) § 75 Einl. ALR
- 5) L. v. Stein, aaO
- 6) Layer, S.132

Überhaupt eine Entschädigungspflicht ermöglichen zu können: Die Fiskustheorie konstruierte neben dem "eigentlichen Staat" (1) ein zweites Rechtssubjekt, den Fiskus, juristische Person des Zivilrechts. Er war Untertan; der Staat legte ihm Lasten auf, befahl ihm, gleich anderen Untertanen. Eins allerdings unterschied ihn von den anderen Untertanen: verletzte der Staat private Vermögensrechte, so schuldete der Fiskus dem Verletzten nach Privatrecht die angemessene Entschädigung. Mayers Kommentar: "Irgend etwas Willkürliches, Absonderliches haben am Ende alle Formen, in welchen menschliche Kunst die Stellung der Untertanen gegenüber der Staatsgewalt zu sichern gesucht hat..." (2)

Bei allem ist außerdem zu beachten, daß das Gebiet des Enteignungsrechts nur unmittelbare Einzeleingriffe durch die Verwaltungsbehörde umfaßte. Allgemeine und jeden einzelnen gleichmäßig treffende (gesetzliche) Eingriffe waren von Anfang an klar vom Enteignungsrecht getrennt, Entschädigung kam hier nicht in Frage. (3)

In Deutschland hielt der aufgeklärte Absolutismus im allgemeinen am Entschädigungsprinzip fest. Anders in Frankreich, dort wurden Enteignungsentschädigungen "öfter schuldig geblieben als gezahlt, und wenn sie gezahlt wurden, ausdrücklich als reine Gnade gewährt." (4) Auch Ausländern gegenüber fiel Frankreich durch Härte auf; nirgends wurde das droit d'aubaine so rigide gehandhabt wie in Frankreich. (5)

Die Sachbereiche, in denen der absolutistische Staat von seinem Enteignungsrecht Gebrauch machte, waren im wesentlichen Grundeigentum und Gebäude. Auch die Anlässe für Enteignungen waren limitiert: ob schon der eudämonistische Staatszweck allumfassend war (6), fand er

(1) O. Mayer, S.50

(2) O. Mayer, aaO, S.53

(3) Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. 3, S.618

(4) Lauer, S.133. Vgl. auch Neuhaus, S.19: Die Entschädigungsgewährung war nicht auf Recht, sondern auf politische Zweckmäßigkeit begründet.

(5) Strauch, Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht 1869, S.4

(6) L. V. Stein, aaO, S.303; O. Mayer, S.38ff

trotz einer Flut von Polizeiverordnungen, die die individuellen Rechte einschränkten, neben Wege- und Chausseebau, Errichtung von Kasernen und sonstigen militärischen Anlagen kaum Situationen vor, in denen er sein Enteignungsrecht hätte ausüben müssen. Nach der Enteignung der niederen Feudalität war der Zusammenhang zwischen wohlerworbenen Rechten und sozialer Umgestaltung wieder abhanden gekommen, da diese Enteignung für lange Zeit der letzte status-quo-verändernde Eingriff in private Rechte (1) gewesen war; und eine Theorie staatlicher Wirtschaftsinterventionen gab es nicht, auch keine derartige Praxis außer den oben genannten merkantilistischen Aktivitäten, die in der Regel keinen Eingriff in private Rechte notwendig machten. Es galt "Freiheit der Arbeit und des Besitzes" (2). Die sich entwickelnden Lehren des aufklärerischen Naturrechts und des klassischen Liberalismus, im Absolutismus entstanden, aber gleichwohl über ihn hinausweisend, verurteilten sogar jede staatliche Einmischung in die Wirtschaft und begründeten theoretisch den Anspruch des Bürgertums auf rechtlichen Schutz seiner wohlerworbenen Rechte. (3)

(1) s.o. Einleitung E 0.

(2) Layer, S. 135

(3) dazu insgesamt Kühnl, Formen I, S.9ff; Grünhut, Enteignungsrecht, S.41ff. Zur wechselvollen Geschichte des Begriffs der "erworbenen Rechte" in diesem Zusammenhang auch G. Meyer, Der Staat und die erworbenen Rechte, S.7ff; Wichser, Der Begriff der wohlerworbenen Rechte im IPR S.1-7

1.4.3 Souveränität nach außen

1.4.3.1 Merkantilismus, kapitalistischer Weltmarkt

Konnte sich der absolutistische Staat herausbilden durch Vereinheitlichung der Staatsgewalt und damit verbunden der Entmachtung der Stände, durch Realisierung der Souveränität des Herrschers nach innen, so war das nur die eine Seite der Entwicklung. Die Intensivierung und Vereinheitlichung der Staatsgewalt innerhalb verschiedener Territorien brachte notwendigerweise eine Vertiefung der Differenzierung zwischen den Innenbeziehungen und Außenbeziehungen. War vorher kaum ein wesentlicher Unterschied festzustellen, weil die Staatsgewalt nirgends intensiv durchorganisiert war, so bedeutete gleichzeitige Intensivierung der staatlichen Organisation an mehreren Punkten eine Abgrenzung gegeneinander. Die Ursache dieser Entwicklung muß aus der Struktur der bisherigen feudalen Organisation erklärt werden, aus den Notwendigkeiten und Widersprüchlichkeiten der feudalen Form der Mehrproduktverteilung unmittelbar durch politische = im wesentlichen militärische Gewalt auf der Grundlage des Grundeigentums. Im Feudalismus bedurfte Aneignung fremden Mehrprodukts unmittelbar der Anwendung politischer Gewalt, die so integraler Bestandteil der ökonomischen Sphäre war; es gab keine Trennung von Ökonomie und Politik. Zweck des feudalen Staates war direkter Zugriff auf fremdes Mehrprodukt. Dies änderte sich nicht, es änderte sich lediglich die Form des Zugriffs durch seine Intensivierung. Solange die bürgerliche Klasse nicht die politische Macht übernommen hatte, indem sie politische und ökonomische Sphäre trennte, blieb dies das Charakteristikum des Staates. Der Kampf um die Intensivierung der Staatsgewalt im Territorialstaat, die sich ändernde Kriegsführung (Söldnertruppen, Unterhaltung eines stehenden Heeres) und die Zerschlagung der Landstände setzte einen finanziellen Aufwand des absolutistisch werden-den Fürsten voraus, der durch die bisherigen Methoden nicht abgedeckt

werden konnte. Eine erneute Intensivierung der Staatsgewalt in Form von einheitlicher Bürokratie und Administration war wiederum die Folge. Mit ihrer Hilfe konnten neue Formen der Besteuerung eingeführt werden (vorwiegend indirekte Steuern wie z.B. Akzisen und Zölle), die von der Bewilligung der Landstände unabhängig waren. Wichtig zum Verständnis des feudalen Charakters des damaligen Staatswesens ist, daß die Zölle zunächst ausschließlich Mittel zur Deckung des Finanzbedarfs waren, erst später - vollständig erst im 19. Jahrhundert - trat die weitere Funktion der Zölle hinzu, als wirtschaftspolitisches Mittel zu dienen. (1)

Die Zölle gewannen als Einnahmequelle eine immer stärkere Bedeutung, je mehr sich der zwischenstaatliche Handel ausdehnte. Besonders im 18. Jahrhundert nahm das Handelsvolumen im zwischenstaatlichen Bereich stark zu. (2) Für den absolutistischen Staat ergab sich daraus der Anstoß, aktive, besonders den Außenhandel fördernde Wirtschaftspolitik zu betreiben, zumal mit dem Mittel einer die Wirtschaft kräftigenden merkantilen Politik auch das Steueraufkommen, das durch bloßes Anziehen der Steuerschraube immer an seine Grenzen stoßen mußte, vermehrt werden konnte. Es begann eine Vereinheitlichung der Wirtschaft innerhalb der Territorien durch territorial organisierte Finanzverwaltung, Steuererhebung, Wirtschaftsgesetzgebung, territoriale Ordnung des Münz-, Maß- und Gewichtswesens, Erleichterung des Austausches und Verkehrs im Innern durch Wegfall der Binnenbeschränkungen. (3) Ziel des Merkantilismus war eine aktive Handelsbilanz, hierzu Erschwerung der Einfuhr, Erleichterung der Ausfuhr, Erwerb von Kolonien als Rohstoffquelle und Absatzmarkt ausschließlich für Binnenländer, Abschluß von Handelsverträgen. (4) Musterbeispiel war die Navigationsakte von Cromwell 1651. (5) Als oberster Grundsatz des Merkantilismus kann mithin gelten: "staatliche Macht-

-
- 1) Jahn, Merkantilismus, in HdStW Bd. 6, S.546; Bräuer, Zölle, Zollwesen in HdStW Bd. 8, S.1157ff; Gerstenberger, Prokla 8/9, S.216, Böhme, S.9f
 - 2) v. Waltershausen, Weltwirtschaft in HdStW Bd. 9, S.902: Außenhandel in Ein- und Ausfuhr der europäischen Staaten 1720: 88 Mio. L; 1780 186 Mio. L; und um 1800 bereits 302 Mio. L.
 - 3) Jahn, S.548
 - 4) v. Mangoldt, Colbert, in Bluntschlis Staatswörterbuch, Bd. 2, S.590; Jahn, S.549
 - 5) v. Kaltenborn, Handelsverträge, in Bluntschlis Staatswörterbuch, Bd. S.666

steigerung durch Wirtschaftsexpansion." (1)

Das Handelskapital konnte sich ab dem 16. Jahrhundert in Europa die Produktion selbst unterwerfen; es begann allmählich und zunächst punktuell die Produktion auf kapitalistischer Grundlage. Die beiden wichtigsten Voraussetzungen bei ausreichender Produktivkraftentwicklung waren geschaffen: private Kapitalakkumulation großen Umfangs, zum anderen die Existenz freier Lohnarbeiter. Für letzteres sorgte außerdem die Bevölkerungs- (2) und Finanzpolitik des Merkantilismus. (3) Die Außenhandelspolitik des merkantilen Staates hielt durch systematische Abschließung gegen ausländische Manufakturwaren fremde Konkurrenz fern. (4) Welche entscheidende Rolle die Ausplünderung der Kolonien bei der ursprünglichen Akkumulation spielte, hat Mandel hervorgehoben. Nach seinen Berechnungen wurde zwischen 1500 und 1700 durch Sklavenhandel und "normalen" Handel eine Milliarde Goldpfund nach Europa transferiert. Das übersteigt den Wert des gesamten Anlagekapitals in allen europäischen Industrieunternehmen um das Jahr 1800. (5)

Die Durchsetzung der kapitalistischen Produktionsweise und die merkantile Politik war von Land zu Land verschieden. Die Faktoren, die die Verschiedenheit der nationalen Entwicklungen bestimmten, faßt Gerstenberger wie folgt zusammen: "die reale und potentielle Stellung am Weltmarkt (dies resultiert aus der Dominanz der merkantilen Akkumulation jener Zeit), aus den konkreten Kämpfen zwischen den Klassen und aus dem bereits erreichten Differenzierungsgrad der Kapitalfraktionen." (6)

War die ursprüngliche Akkumulation einerseits auf eine Abschirmung gegenüber äußerer Konkurrenz angewiesen, um ungestört vonstatten gehen zu können, so drängte die neue Produktionsweise ihrerseits

(1) Jahn, aaO

(2) hierzu Jahn, Merkantilismus, S.548

(3) Gerstenberger, S.215

(4) Bärtschi/Jacobsen, Internationaler Handel und internationale Ausbeutung, S.18ff

(5) Mandel, Industrialisierung der Dritten Welt, in: Folgen einer Theorie, S.76f

(6) Gerstenberger, S.209

doch auf auswärtige Märkte. Die äußeren Märkte hatten eine doppelte Funktion: erstens war die Manufaktur auf Rohstoffe aller Art angewiesen, die nicht mehr durch das Binnenaufkommen geliefert werden konnten, zweitens suchte die Manufaktur immer neue Absatzgebiete. (1) Der alte, handelskapitalistische Weltmarkt war Basis der neuen Produktionsweise, die nun ihrerseits sich den Weltmarkt unterwarf.

"Der Weltmarkt bildet selbst die Basis dieser Produktionsweise. Andererseits, die derselben immanente Notwendigkeit, auf stets größerer Stufenleiter zu produzieren, treibt zur beständigen Ausdehnung des Weltmarkts, so daß der Handel hier nicht die Industrie, sondern die Industrie beständig den Handel revolutioniert." (2) Der merkantilistische Staat und seine auswärtige Politik sind vor diesem Hintergrund zu begreifen: indem sein unmittelbarer Zweck es war, seine Einnahmen zu erhöhen, er insoweit Feudalstaat war, förderte er den Handel und die Wirtschaft durch Abschließung der eigenen Wirtschaft, gleichzeitig aber durch Erschließung ständig neuer Absatzgebiete. In diesem Prozess revolutionierte der Handel die Produktion, die nun ihren eigenen Gesetzen gemäß beständig über die nationalen Schranken hinausdrängte. Betrachtet man zwei solche Einheiten, so bilden sie ein widerspruchsvolles Ganzes: sie ziehen sich an und stoßen sich ab. Es besteht vollständige Gleichheit zwischen den Polen, weil jeder von ihnen die gleiche Interessenstruktur hat.

1.4.3.2 Handelsverträge, Entwicklung des VR auf kapitalistischer Grundlage, Meistbegünstigung, Reziprozität

Dieser Widerspruch kam in den Handelsverträgen der Zeit zum Ausdruck: "Bei so diametral entgegengesetzten Bestrebungen mußten die Handelsverträge ... ebensoviele Versuche des einen Vertragsstaates, den andern zu übervorteilen, sein" (3), was aber nichts daran änderte, daß beide aufeinander angewiesen waren. Da jeder nicht nur ein

(1) dazu Gerstenberger, S.210ff

(2) Marx, Das Kapital, Band 3, S.345f

(3) F. v. Martens, VR Bd. 2, S.213

Interesse daran hatte zu übervorteilen, sondern ein ebensogroßes, nicht übervorteilt zu werden, gelangte man zu einem System von bilateralen Verträgen, wo auf der Grundlage strenger Gegenseitigkeit Leistungen getauscht wurden. "Natürlich machte ein Staat dem anderen solche Concessionen nur für entsprechende Gegenconcessionen; die Verträge stipulieren eine Mischung von Vorteilen, die man sich gegenseitig bewilligt, und von Beschränkungen, die man dabei aufrecht zu erhalten bedacht ist." (1) Das Vertragssystem als Ausdruck gegenseitlich-gleicher Interessen war aber nicht stabil, es konnte jederzeit in Gewaltanwendung umschlagen, (2) zumal es einen damals wichtigen Bereich gab, wo die einzelnen Merkantilstaaten nicht nur nicht aufeinander angewiesen waren, sondern sich gegenseitig ausschlossen: der vorwiegend militärische Kampf um die Kolonien. (3)

Das Machtstreben jedes Staates war grundsätzlich schrankenlos, darauf legt Hecht bei der Darstellung Colbert's politischer Grundanschauungen zu Recht Wert. (4) Doch kann daraus geschlossen werden: "Die Präntention der Weltherrschaft schließt jede völkerrechtliche Gemeinschaft aus. Das VR beruht auf der gegenseitigen Anerkennung der Gleichberechtigung der Staaten. Mit deren Leugnung fällt notwendig das Völkerrecht." (5)? Hecht geht lediglich von der Präntention der Weltherrschaft eines Staates aus. Er vergißt dabei, daß, sobald mehrere Staaten das gleiche Ziel verfolgen, mehrere Souveräne so lange existieren, bis einer das Ziel erreicht hat. Sind diese mehrere Souveräne auch noch aufeinander angewiesen, so verhindert die Weltherrschaftspräntention jedes einzelnen nicht gleichgeordnete Beziehungen zwischen ihnen. Diese gleichgeordneten Beziehungen, gegenseitige Anerkennung der Gleichberechtigung waren mit dem Abschluß von Handelsverträgen notwendig gegeben (s.o.). Das Ausmaß des Aufeinanderangewiesenseins mag man daraus ersehen, daß ein nicht geringer Teil des Handels zwischen den präntentiösen Merkantilstaaten vor sich

(1) v. Kaltenborn, S.667

(2) F. v. Martens, S.213f

(3) Hecht, Colberts Grundanschauungen, S.32

(4) Hecht, S.22ff

(5) Hecht, S.26

ging (1), weiterhin aus der Tatsache, daß allein im Laufe des 18. Jahrhunderts 86 Handelsverträge geschlossen worden sind, davon 31 mit nicht-christlichen Staaten, 8 mit den nordamerikanischen Freistaaten, und der Rest, das sind 47, mehr als die Hälfte aller Abschlüsse, waren Verträge der europäischen Staaten untereinander. (2) Hier handelt es sich um VR. Es trug aber der Möglichkeit seiner Aufhebung durch die Realisierung der Weltherrschaft eines Staates dadurch Rechnung, daß es eine unbeschränkte Annexionserlaubnis enthielt, dem die VR-Subjektivität anderer Staaten selbst zum Opfer fallen konnte. Vor diesem Hintergrund muß Hechts Schlußfolgerung interpretiert werden: "Indem der Merkantilismus im Prinzip jedes VR negiert, führt er gerade durch diese Negierung zur Begründung von Ideen, auf denen sich das moderne europäische VR aufbaut." (3) Das moderne VR entwickelte sich im Widerspruch zwischen der Präntention des Merkantilstaates, zu deren Realisierung er unter anderem die nationale Wirtschaft mit den o.g. Folgen und Widersprüchen vom Weltmarkt trennte, dessen Basis mehr und mehr die kapitalistische Produktionsweise wurde, und der Tendenz dieser Basis selbst, nationale Grenzen zu überwinden. War der handelskapitalistische Weltmarkt mit den sich auf dieser Grundlage gebildeten Ansätzen von VR die notwendige Voraussetzung für die Entstehung der kapitalistischen Produktionsweise überhaupt (als einzig möglicher Ort für Bildung und Zirkulation von Kapital), so war es die KPW selbst, die zwischenstaatliche Beziehungen von gegenüber früher ungleich größerer Dichte und dadurch die Voraussetzungen schuf für die Entwicklung von zwischenstaatlichem Recht.

1) Für das Jahr 1780 wurde der Welthandel auf 186 Mio. L geschätzt, wovon Europa 137 Mio. L bestritt. (Mulhall, The Dictionary of Statistics, London 1899; zit. bei v. Waltershausen, Entstehung der Weltwirtschaft, S.24). In der gleichen Zeit begrug der Import aus den überseeischen Gebieten nach Europa 785 Mio. frz. Liv., das entspricht (auf der Basis der v. Waltershausen S.23 gegebenen Relation zwischen englischem L und frz. Liv. : 1:25) ungefähr 30 Mio. L. Daraus ergibt sich, daß lediglich 1/4 des europäischen Handels aus Kolonialimporten bestand, was auf eine große Handelsverflechtung der europäischen Staaten untereinander hindeutet. Vgl. auch Hausherr, Wirtschaftsgeschichte der Neuzeit, S.215.

2) v. Kaltenborn, S.670

3) Hecht, S.32

Meistbegünstigung und Reziprozität

Der Weltmarkt war dadurch charakterisiert, daß er die Grenzen von merkantilen Staaten überschritt, von denen jeder ein eigenes nationales Interesse hatte, das ihn zu Eingriffen in den internationalen Handel veranlaßte. Dieses nationale Interesse hat bezüglich jedes merkantilen Staates gleiche Bestimmungen (s.o.); insofern kann man von nationalen Unterschieden abstrahieren. Der einzelne Staat aber war in seinen Aktionen bestimmt von den konkreten Bedingungen, die er in seiner Wirtschaft vorfand. In die Handelspolitik der Staaten gingen also die besonderen Bedingungen jedes Staates mit ein; z.B. war der Anteil bestimmter Wirtschaftszweige an der nationalen Wirtschaft, die Entwicklung der Produktivkraft in den einzelnen Branchen, die internationale Konkurrenzfähigkeit und das Interesse an staatlichem Konkurrenzschutz von Wirtschaftszweig zu Wirtschaftszweig und von Staat zu Staat unterschiedlich.

Folge der Handelspolitik der Staaten war ein wohlabgestuftes und ausgeklügeltes System von Beschränkungen und Differenzierungen in der Freiheit ökonomischer Aktivität zwischen den einzelnen Kapitalen verschiedener Nationalität. Konzession wurde gegen Konzession und Beschränkung gegen Beschränkung getauscht. Der Wert jeder Konzession oder Beschränkung konnte nun nicht an seiner Gegenleistung gemessen werden, sondern er erhielt sein Gewicht erst durch die Funktion, die er im Gesamtsystem der bestehenden vertraglichen Abmachungen innehatte. Dadurch wies jede zweiseitige Abmachung über sich hinaus. Es lag nahe, auf schon bestehende oder auf zukünftige Leistungen auf gleichem Gebiet an Dritte ausdrücklich Bezug zu nehmen. Dies geschah mit der Meistbegünstigung. (1)

Die Rationalität, die diesen Differenzierungen zugrunde lag, bestimmte auch deren Grenze. Der Handel setzte ein bestimmtes Minimum von Handlungsfähigkeit innerhalb des aufgrund der jeweiligen staat-

(1) Zur Meistbegünstigung insgesamt vgl. F. v. Martens, S.214ff; Oncken/Arndt, Handelsverträge, HdStW Bd. 8, S.110ff, 117; v. Kaltenborn, S.667

lichen Interessen freigegebenen Marktbereiches, so limitiert und differenziert dieser auch sein mochte. Die Sicherheit der Forderungen, die Einklagbarkeit und Eintreibbarkeit von Schulden mußte gewährleistet werden gegenüber jedem möglichen Tauschpartner. Dieser Notwendigkeit trugen die Staaten Rechnung. Die Stellung der Ausländer wurde nicht bezüglich der Erlaubnis sämtlicher ökonomischer Aktivitäten, sondern der grundsätzlichen Bestimmungen ihrer Rechtsfähigkeit, bei genereller Unterworfenheit unter die Hoheit des Aufenthaltstaates, immer mehr der der Inländer angeglichen. Dies war keine Notwendigkeit, die aus der Meistbegünstigung logisch deduziert werden konnte (1), sondern die tatsächliche Tendenz jener Zeit. (2)

Die grundsätzliche Rechtsfähigkeit der Fremden wurde späterhin kaum noch durch die Verträge konstituiert, sondern es entsprach dem Allgemeinheitsgrad der zugrundeliegenden Notwendigkeit, diese Fragen nicht an einzelne Absprachen zu binden, sondern allgemein zu regeln. So bestimmten § 41 des Preußischen allgemeinen Landrechts und § 33

(1) darauf verweisen zu Recht Oncken/Arndt, S.111

(2) Ernst, Gegenseitigkeit, S.24ff; Nolde, S.302, 306f, 314. vgl. z.B. den Französisch-Niederländischen Handelsvertrag von Nijmegen 1678 (zitiert bei Verzijl, I.L. in Historical Perspektive, Vol. V, S.433): "Et seront generalement traitez ceux des Provinces-Unis en tout et par tout autant favorablement que les sujets propres et naturels de Sa Majesté et particulièrement ne pourront être compris aux taxes qui pourront être faites sur les étrangers." (und umgekehrt). Verzijl weist darauf hin, daß in Hunderten anderer Verträge ähnlich lautende Bestimmungen anzutreffen sind. V. Waltershausen, Entstehung der Weltwirtschaft, S.91, bemerkt: "Neben dem Grundsatz, daß sich die Staaten gegenseitig rechtlich achten, kam ein zweiter völkerrechtlicher auf die Anerkennung der Rechtssubjektivität der Bürger fremder Staaten im eigenen Gebiet. Die Staatsfremden waren danach prinzipiell als Personen und als Besitzer von Vermögen und Rechten zu schützen ... Im übrigen verstand es sich von selbst, daß prinzipiell die Fremden und Einheimischen nicht gleichgestellt waren, selbst wenn es in vielen Einzelpunkten so gehalten wurde."

des österreichischen ABGB, die beiden großen Kodifikationen im Zeitalter des Absolutismus (1), daß die Ausländer "bei dem Betrieb erlaubter Geschäfte" (ALR) den Inländern gleichgestellt sein sollen. In beiden Fällen aber wird die Gewährung der IGB an die Gewährung der IGB für die eigenen Untertanen im Heimatland der Ausländer abhängig gemacht (Reziprozitätsklausel). In letzterer Regelung kommt wieder die der Meistbegünstigung zugrundeliegende Interessenstruktur der Staaten zum Ausdruck: Konzessionen nicht ohne Gegenwert zu vergeben. (2)

Retorsion und Repressalie, die notwendige Ergänzung des Prinzips der Gegenseitigkeit, wurden im Laufe der Entwicklung den Bedürfnissen des internationalen Handels immer mehr angepaßt, indem sie nach dem Prinzip der "individuellen Haftung" (3) eingeschränkt wurden. Am Anfang stand offenbar ein unbeschränkter Zugriff des Herrschers auf alle fremden Kaufleute im Falle einer Rechtsverletzung oder von Schulden irgendeiner fremden Nation oder deren Angehöriger, d.h. Kollektivhaftung aller fremden Kaufleute. (4) Nächste Etappe war die Haftung der Kaufleute einer Nationalität füreinander. (5) Den Abschluß der Entwicklung bildete die individuelle Haftung: jeder Kaufmann haftet nur für seine eigenen Schulden, nicht mehr für die Schulden seiner Landsleute. (6)

(1) siehe dazu oben 4.2.4 und Ernst, S.28ff

(2) Stobbe, Deutsches Privatrecht, S.357f: "Man erkannte, daß der Staat, welcher den Fremden auf gleichem Fuß mit seinen Untertanen behandelt, selbst den Anspruch erwirbt, daß seine eigenen Untertanen im Ausland einer gleich günstigen Behandlung teilhaftig wurden."

(3) F. v. Martens, S.212

(4) v. Kaltenborn, S.666

(5) v. Kaltenborn, aaO; Wortley, RC 1939 I, S.364

(6) F. v. Martens, S.209, 212; Wortley, aaO, Statut du Staple: "... un marchand étranger ne sera pas attaqué pour la dette d'un autre, à moins d'une juste cause. Les marchands des pays ennemis devront vendre leurs biens dans un délai convenable et quitter les lieux."

.4.4 Die Rechtsstellung des Fremden im Spannungsfeld zwischen innerer und äußerer Souveränität

.4.4.1 Der doppelte Bezug

Bisher hatten nur punktuell rechtliche Verfahren der Fremdenbehandlung bestanden. Die Rechtsstellung der Fremden und ihres Eigentums war grundsätzlich anders gewesen: sei es, daß sie gar keine "Fremden" waren, weil sie zum fränkischen Personenverbandsstaat gehörten, sei es, daß ihre Stellung vertraglich abgesichert war, oder sei es, daß ihnen besondere Rechte verliehen worden waren und ihre Rechtsstellung dann nicht mehr definiert war durch ihre Eigenschaft als Fremde, sondern durch die ihnen im Aufenthaltsstaat als Rechtssubjekte zuerkannten Rechte. Diese Formen (abgesehen von vertraglichen Beziehungen) hatten einen Bezugsrahmen, der dadurch gekennzeichnet war, daß die äußere Seite fehlte. Der Herrscher verhielt sich zu den Fremden nicht als zu Untertanen fremder Souveräne, d.h. seine Beziehung zu den Fremden war nicht beeinflußt oder vermittelt durch Rechte und Pflichten, die er anderen Herrschern gegenüber hatte. Im fränkischen Personenverbandsstaat war das so, indem Pflichten des Aufenthaltsstammes gegenüber dem Stammesfremden nicht als Konkretisierung von Pflichten gegenüber dessen Heimatstamm gesehen wurden, sondern der Fremde eigenes (Stammes-)Recht geltend machen konnte. Bei der Privilegierung von Fremden durch Verleihung von Rechten handelte es sich ebenfalls nicht um Verpflichtungen gegenüber anderen Staaten; dies geht auch daraus hervor, daß während des ganzen Mittelalters der Rechtsstatus der Juden vorwiegend auf derartigen Verleihungen beruhte, die gar keinen Heimatstaat berechtigen konnten.

Erst durch die sprunghafte Ausweitung des Welthandels und der damit verbundenen Entwicklung der zwischenstaatlichen Beziehungen, vor allem aber der stark ausgedehnten Vertragspraxis, stellte sich ein doppelter Bezug her zur Rechtsstellung der Fremden; das nationale Recht war nicht mehr allein kompetent für dessen Bestimmung, sondern im sich ganz wesentlich zu diesem Zweck entwickelnden internationalen Recht konnte sich das Interesse des Heimatstaates an der Behandlung der im Ausland befindlichen Untertanen durch fremde Souveräne durchsetzen. Neben der häufig gebrauchten Meistbegünstigungsklausel,

die in bestimmten Bereichen durchaus zu einer inländergleichen Behandlung führte, wurden die Rechte der Ausländer vertraglich auch teilweise absolut formuliert, d.h. ohne Rekurs auf die Rechtsstellung von Vergleichspersonen, mit Formulierungen wie z.B.: Schiffe der Vertragsparteien sollen auf dem eigenen Territorium "nicht festgenommen oder arretiert werden ..., weder nach irgendeinem Generall- noch Spezialedikt (1), sei es zu Kriegs- oder anderen Zwecken, wenn nicht die höchste Not es erfordert; dann aber soll ihnen gerechte Genugtuung deswegen geleistet werden ..." (2). Weiterhin: "freedom or liberty or security of the foreigner, his person and property, inviolability or enjoyment of them without molestation." (3) Hier handelt es sich um vertragliche Verpflichtungen, die der souveräne Herrscher anderen Herrschern gegenüber einging. Dadurch wurde die Rechtsstellung des Fremden in Bezug gesetzt zu äußeren Pflichten des Souveräns, neben dem weiter bestehenden Bezug zur innerstaatlichen Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates.

1.4.4.2 Dennoch: Ausformung der inneren Souveränität

Ein Herrscher, der vollständige Souveränität nach innen beanspruchte, durfte sich in dieser Weise offenbar möglichst wenig binden, schien durch jede Verpflichtung, die er nach außen einging, seine domaine reservé und seine innere Handlungsfreiheit einzuschränken. Es schien mit dem Anspruch absoluter Souveränität unvereinbar, sich bezüglich der Rechtsstellung der Fremden Beschränkungen zu unterwerfen, und schon gar, wenn diese die Folge hatten, daß die Fremden Inländern gegenüber privilegiert wurden.

In der Tat brachte es die vollständige und gleiche Unterwerfung aller Rechte innerhalb eines Territoriums unter die alle staatlichen

(1) bedeutsam auch hier diese Unterscheidung. Dazu 1.4.2.4 und 1.4.4.3

(2) Englisch-Hamburgischer Handelsvertrag von 1663, v.d.Lehe, S.31

(3) vgl. Neufeld, S.98

Kompetenzen vereinigende Territorialhoheit mit sich, daß das Privilegien- und Statusprinzip der Rechtsordnung des frühen Feudalismus vollständig verschwand, (1) (siehe dazu auch schon oben zur Bildung der Territorialstaaten und zur Rechtsstellung der Fremden im Territorialstaat). Es war mit dem absolutistischen Herrschaftsanspruch unvereinbar und hätte einer vollständigen und einheitlichen rechtlichen Durchorganisation des Staates entgegengestanden. Dem fielen auch die Privilegien der Fremden zum Opfer. Sonderrechte für Fremde wurden systemwidrig. (2) Wegfall der Fremdenprivilegien hieß, daß der Fremde kein Bündel von Rechten mehr besaß, daß schon durch seine Eigenschaft, Fremder zu sein, konstituiert wurde und in gewisser Weise der staatlichen Disposition entzogen war. Stattdessen leitete sich die Rechtsfähigkeit des Fremden nunmehr ausschließlich aus territorial-staatlichem Recht ab; die Rechte des Fremden unterlagen der staatlichen Verfügungsgewalt ebenso wie die Rechte der Inländer, waren doch beide nur Individuen, die sich der Staatsgewalt zu unterwerfen hatten. Die Rechte des Fremden beruhten nicht mehr auf seiner Person oder auf einem von irgendwoher mitgebrachten oder verliehenen Status, sondern wie diejenigen aller anderen Individuen auf der Unterworfenheit unter staatliche Gewalt. Unvereinbar damit war prinzipiell auch eine Gewährung von Rechten für Fremde, die von der Rechtsstellung der Inländer unabhängig gewesen wäre; dies wäre gleichbedeutend gewesen mit der Begründung absoluter, vorstaatlicher Rechte gegenüber der absolutistischen Staatsgewalt.

-
- (1) "Der Prozess der organisatorischen Verselbständigung der öffentlichen Gewalt des Staates bedeutet zugleich die relative Loslösung der Staatsgewalt von den bisher herrschenden Ständen. Diese müssen sich, vom Absolutismus unter die territoriale Zwangsgewalt gezwungen, eine formale Nivellierung mit allen anderen Untertanen gefallen lassen." Heller, Staatslehre, S.136
- (2) "Aber diese Privilegien (welche auswärtigen kaufmännischen Corporationen, z.B. den Hanseaten in London gewährt wurden, d.V.), ermöglicht durch das noch schlummernde Nationalbewußtsein der Zeit und meistens aus dem Geldbedürfnis der Fürsten entsprungen, sanken von dem Zeitpunkt, in welchem der moderne Staat sich zu bilden begann, zu immer größerer Bedeutungslosigkeit herab." Strauch, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 1869, S.3

1.4.4.3 Der Widerspruch an sich: gleiche Unterworfenheit und absoluter Eigentumsschutz

Also scheint tatsächlich die innere Souveränität im Widerspruch zu den äußeren Verpflichtungen des Souveräns durchgesetzt worden sein. Nicht nur das; auch innerhalb der äußeren Pflichten scheint ein Widerspruch bestanden zu haben: einerseits die Verpflichtung zu inländergleicher Behandlung, andererseits die Verpflichtung, die Fremden in einer absolut bestimmten Weise zu behandeln. Entweder durfte der Souverän alle Rechtsunterworfenen, Inländer wie Ausländer, seinem Gesetz unterwerfen, oder er hätte in bestimmten Fällen Ausländer von eigentumsbeschränkenden Regeln ausnehmen müssen. Oder, drittens, er hätte sich, wollte er an der Gleichheit der Rechtsunterworfenen festhalten, verpflichtet, derartige Maßnahmen überhaupt zu unterlassen; d.h. er wäre die vertraglichen Verpflichtungen auch zugunsten seiner eigenen Untertanen eingegangen. Man hat also die beiden sich widersprechenden Erklärungsalternativen: der absolutistische Souverän konnte entweder ausschließlich am Gleichheitsprinzip festhalten, oder ausschließlich an der völligen Unterworfenheit der Privatrechte unter seine Herrschaft. Eine solche Art der Alternative, in der das jeweils andere Prinzip nicht verwirklicht werden kann, schließt der Absolutismus aus, der gekennzeichnet ist durch beides, durch gleiche Unterwerfung aller Rechte.

Dieser Widerspruch, der an sich existiert, existierte nicht für die damalige Zeit. Betrachtet man die realen Bedingungen jener Epoche näher, wird klar, daß damals die beiden Extreme sich nicht ausschlossen. Beide konnten nebeneinander existieren, ohne daß damals Situationen auftauchten, in denen ihr an sich unterschiedlicher Inhalt - Inländergleichbehandlung und absoluter Eigentumsschutz für Fremde - zu unterschiedlichen Konsequenzen führen konnte, an denen sich ihre Widersprüchlichkeit hätte zeigen können. Die Inländerbehandlung genügte dem absoluten Eigentumsschutz; die damals in Frage kommenden Eigentumsbeeinträchtigungen hätten gleichermaßen das Diskriminierungsverbot und den Eigentumsschutz verletzt, wären sie ohne Entschädigung geblieben: das innerstaatliche Enteignungsrecht beruhte auf dem Gleichheitssatz, Eigentumsentziehungen, die alle Eigentümer gleich trafen,

waren nirgendwo entschädigungspflichtig, und im übrigen auch recht selten. (1) Wurde durch einen Einzelakt in Eigentum eingegriffen, ohne daß Entschädigung gezahlt wurde, verletzte das das innerstaatliche Enteignungsrecht, das für solche Sonderopfer Entschädigung vorsah, und die Norm der Inländergleichbehandlung. Ebenso verletzte ein Willkürakt den Gleichheitssatz.

Der innerstaatliche Gleichheitssatz war weiter als die völkerrechtlichen Verpflichtungen zur IGB. Während letztere lediglich Differenzierungen zwischen In- und Ausländern in den fraglichen Sachgebieten ausschlossen, verbot der innerstaatliche Gleichheitssatz die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Rechtssubjekten jeder Art, also auch zwischen Inländern. Wurde also der innerstaatliche Gleichheitssatz eingehalten, war auch eine Verletzung der IGB-Pflicht ausgeschlossen.

Es darf auch nicht vergessen werden, daß erst in der damaligen Zeit die Ausdifferenzierung des eigentlichen VR (Recht, was zwischen den Staaten gilt) im Unterschied zum ius gentium (Recht, was in allen Staaten gemeinsam gilt) begann. (2) Dies beruht auf der tatsächlich vorhandenen Homogenität zwischen den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen und der erst jetzt einsetzenden Differenzierung zwischen Innen- und Außenbeziehungen. (3) Was in der absolutistischen Phase als VR-Norm dargestellt wurde, waren also tendentiell noch Normen des ius gentium - eine Erklärung mehr dafür, daß der Eigentumsschutz nicht als die innere und/oder äußere Souveränität beschränkend bewußt wurde.

So verpflichtet sich der Souverän, wenn er das Eigentum der Fremden zu schützen versprach, zu nichts anderem als zum Inhalt des innerstaatlichen Enteignungsrechts, und eine Kollision mit der Gleichbehandlung und der gleichen Unterworfenheit konnte nicht auftauchen, da jenes eben auf dem Gleichheitssatz beruhte.

1) s.o. 1.4.2.4
2) s.u. 1.4.5.1
3) s.o. 1.4.1 und 1.4.3.1

1.4.5 Die Entwicklung der VR-Theorie, insbesondere zur Frage des Fremdenrechts und des Eigentumsschutzes

1.4.5.1 Bodin

Bodin entwarf 1583 die Konzeption, die es dem Herrscher erlaubte, die Macht der Stände zu brechen und innere Souveränität zu begründen. Mit innerer Souveränität postulierte Bodin gleichzeitig Souveränität nach außen. Mit dem Satz:

"... le Prince ou Duc qui a puissance de donner loy à tous ses subiects en general, et à chacun en particulier, n'est pas souverain, s'il la reçoit d'un plus grand, ou égal à luy ..."

(1) verknüpft Bodin die äußere mit der inneren Souveränität, die eine ist Voraussetzung der anderen. Quaritsch weist auf die Implikationen dieses Souveränitätsbegriffs hin: die Souveränität ist nicht mehr gebunden an päpstliche Approbation und Zugehörigkeit zur Universitas christiana, damit nicht mehr spezifisch christlich; sie existiert aus sich heraus, "kraft Struktur und Eigenart der Herrschaft" (2), und ist deshalb nur noch Aussagen über sie, nicht mehr konstitutiven Akten zugänglich. Souveränität ist keine Norm, sondern bezeichnet einen tatsächlichen Zustand, die Eigenschaft von Staaten. Frei zu sein vom Gesetz eines anderen heißt Freiheit von "konkret adressierter menschlicher Willensentscheidung" als "Definition der Unabhängigkeit" (3). Nach innen bedeutet die Gesetzgebungskompetenz tatsächlich Herrschaft; die Gesetzgebungsbefugnis des Fürsten war das Vehikel zur Konzentration der öffentlichen Gewalt nach innen, sowohl bei Bodin wie in der realen historischen Entwicklung. (4)

Nach außen nicht. Bodins Schluß von innerer Souveränität auf äußere war zwingend: Gesetzgebungskompetenz hat notwendig eine positive und eine negative Seite, sobald eine ihr "äußere" Sphäre existiert. Souveränität heißt nach innen Unterwerfung und nach außen Gleichgültigkeit. Dies ist der qualitative Unterschied: Souveränität nach innen heißt geeinte Herrschaft, Souveränität nach außen heißt Gleichheit zwischen den Souveränen. Sobald mehrere Staaten betrachtet werden, sind sie souverän insofern, als sie gleiche Rechtssubjekte sind.

(1) Bodin, Six Livres, Buch I, Kapitel X, S.224

(2) Quaritsch, S.253

(3) Quaritsch, aaO

(4) Quaritsch, S.255ff

Nach innen braucht sich der Staat keinen Vergleich gefallen zu lassen, nach außen ist er notwendig verwiesen auf andere gleiche Staaten. (1)

Souveränität hieß nicht notwendig Abwesenheit jeder rechtlichen Bindung. Bezüglich Bodins weist Quaritsch dies nach anhand der Differenzierung der Begriffe "lex" bzw. "loy" (konkrete Einzelanweisung) und "ius" bzw. "droit" (allgemeine Bindung). (2) Die Existenz souveräner Staaten steht einem Völkerrecht nicht entgegen, sondern ist dessen Voraussetzung.

Zwischen den souveränen Staaten galt das *ius gentium*, *droit des gens*. Bodin verstand darunter daneben noch dasjenige Recht, das allgemein in den Staaten anerkannt ist. (3) Erst mit Hobbes wurde der Begriff des *droit des gens* eingeeengt auf das Recht, was zwischen den Staaten gilt. (4)

Zu Bodins Zeit begannen die Juristen, das innerstaatliche und das zwischenstaatliche Recht zusammenzudenken. Dies ist bedeutsam für die Geschichte des Fremdenrechts und des fremdenrechtlichen Eigentums-schutzes.

In dieser Situation konnte eine umfassende Systematisierung des Zusammenhanges zwischen den beiden Bezügen in Angriff genommen werden, einerseits des Bezuges von rechtsunterworfenem Untertan und Souverän, d.h. der Frage des innerstaatlichen Rechts und andererseits des Bezuges von Souverän zu Souverän, d.h. der Frage des zwischenstaatlichen Rechts.

Die Frage der Rechtsstellung der Fremden und deren Eigentums soll nun bei den drei wichtigsten VR-Theoretikern des absolutistischen Zeitalters untersucht werden.

-
- (1) Pütter, Das praktische europäische Fremdenrecht (1845), S.9 (§ 4): Jeder Staat erkennt an, "daß er nicht sowohl das Höchste, das Vernünftige und Allgemeine und schlechthin Berechtigte, sondern nur ein Vernünftiges und Allgemeines, ein Höchstes und Schlechthinberechtigtes ist."
- (2) Quaritsch, S.252, 333ff
- (3) Quaritsch, S.255ff
- (4) Gierke, Genossenschaftsrecht IV, S.284; Quaritsch, S.370 mwN

1.4.5.2 Grotius

Hugo Grotius hat in seinem Werk 1663 der oben beschriebenen Wandlung Rechnung getragen und stelle den völkerrechtlichen Eigentumschutz erstmals in den Schnittpunkt zwischen innerer und äußerer Souveränität, zwischen Enteignungsrecht des Herrschers und Recht des fremden Herrschers auf Respektierung der Rechte seiner Untertanen in der Fremde.

Grotius gab dem Enteignungsrecht des Herrschers ein Obereigentum zur Grundlage, vermöge dessen "den Untertanen auch erworbene Rechte durch den König entzogen werden (können)" (1). Diese Konstruktion stand im Einklang mit seinen naturrechtlichen Vorstellungen über den ursprünglichen Eigentumserwerb (2) und die vertragliche Begründung der Gesellschaft (3), war aber ein Rückgriff auf feudale Institutionen und deutschrechtliche Traditionen, der nicht notwendig gewesen wäre. Denn Grotius unterschied sehr wohl zwischen Staatsgewalt und Eigentum (4), so daß er das Enteignungsrecht auch auf erstere hätte stützen können, die den Untertanen gegenüber umfassende Rechte hat. (5) Die Ausübung des Obereigentums ist mit einer Entschädigungspflicht gekoppelt (6) und hat die Wahrnehmung eines "allgemeinen

(1) Grotius, 2. Buch, 14. Kapitel, VII (S.272)

(2) Grotius, 2. Buch, 3. Kapitel, (S.158ff)

(3) Grotius, 2. Buch, 5. Kapitel I (S.174); 3. Buch, 20. Kapitel VII (S.560): "Man muß annehmen, daß die, die sich zu einem Staat vereinigt haben, insoweit auf einen Teil ihrer Rechte verzichtet haben."

(4) Grotius, 2. Buch, 3. Kapitel IV (S.158f): "Obgleich manchmal durch eine Handlung die Staatsgewalt und das Eigentum erworben werden, so sind sie doch verschieden ... Demosthenes nennt Lärderereien, wenn auch die Gebietshoheit uns gehört, 'voll erworben', wenn sie in fremdem Gebiet liegen, einfach 'erworben'."

(5) Grotius, 2. Buch, 5. Kapitel XXIII (S.197): Die Gemeinschaft, in welcher eine Anzahl Familienväter zu einem Volk oder Staate zusammentreten, gibt der Gemeinschaft das größte Recht gegen die Teile. Sie ist die vollkommenste Gemeinschaft, und es gibt keine menschliche Handlung, welche nicht unmittelbar oder mittelbar darauf Beziehung hätte. Deshalb sagt Aristoteles: "Die Gesetze treffen Bestimmungen über alles."

(6) Grotius, 2. Buch, 14. Kapitel VII (S.272): "Auch muß in diesem Fall der, der ein Recht einbüßt, aus dem öffentlichen Vermögen entschädigt werden."

Nutzens" zur Voraussetzung (1).

Seine naturrechtliche Grundanschauung hat auch bewirkt, daß die Rechte der Fremden von Grotius eher als allgemeine Menschenrechte formuliert worden sind denn als Rechte, die den Herrscher dem fremden Herrscher gegenüber zur Einhaltung verpflichten. Im Kapitel "Was allen Menschen gemeinsam gehört" beschreibt er das Durchreise- und Notaufenthaltsrecht (2), das Asylrecht, das an eine Unterwerfung unter "die bestehenden Staatsgewalten und Einrichtungen" (3) gebunden ist und das eine Verpflichtung gegenüber dem Heimatstaat ausschließt, und das Diskriminierungsverbot: "Das gemeine Recht zu Handlungen, welches auf Voraussetzungen beruht, betrifft Fälle, wo ein Volk Fremden überhaupt etwas gestattet; wird ein Volk ausgenommen, so geschieht diesem damit Unrecht." (4) Die Regelung des Eigentumsschutzes für Fremde befindet sich nicht in diesem Kapitel, sondern im Zusammenhang mit den Ausführungen über das Verhältnis von Untertanenrechten und Herrscher. Daraus kann allerdings nicht geschlossen werden, daß Grotius zugunsten von Fremdeneigentum keinen naturrechtlichen Schutz für gegeben hält. Das Institut des Obereigentums ist Eingriff in Rechte, die dem Menschen an sich zustehen; es hat Ausnahmecharakter, wenn es auch nicht gebunden ist an den Ausnahmezustand. (5) Das Obereigentum ist nicht sich selbst genügende Souveränität, sondern ist beschränkt durch die Art und Weise, durch die der staatliche Verband begründet worden ist; es reicht nicht weiter als die Rechtsbeziehung des staatlichen Verbandes, bei dessen vertraglicher Gründung es entstanden ist. Für Eingriffe in Eigentum von Fremden kann es

-
- 1) aa0. Ebenso 3. Buch, 20. Kapitel VII (S.560). Zum dominium eminens bei Grotius vgl. auch G. Meyer, Recht der Expropriation, S.119ff, und G. Meyer, Wohlerworbene Rechte, S.3, wo die Grotianische Zurückführung des Enteignungsrechtes auf das dominium eminens als Fortschritt betrachtet wird, habe Grotius dieses doch "aus den Fesseln des römischen Rechtes" gelöst. Nur - warum sollte das römische Recht eine Fessel sein, hatte es doch selbst schon ein Enteignungsrecht ausgeprägt, das der späteren Entwicklung näher war als die Grotianische Konstruktion.
- 2) Grotius, 2. Buch, 2. Kapitel XV (S.154f)
aa0, XVI (S.155)
- 4) aa0, XXII (S.157)
- 5) Grotius, 3. Buch, 20. Kapitel VII (S.560)

seiner Natur nach keine Grundlage bieten: "Darin unterscheidet sich mithin das Recht des Untertanen von dem Recht des Fremden (d.h. dessen, der in keiner Beziehung Untertan ist), daß letzteres dem höchsten Obereigentum nicht unterliegt." (1)

Trotz der Tatsache, daß die Rechte des Fremden in Grotius' Konzeption den Charakter von Menschenrechten haben und von daher in keiner direkten Beziehung zum Heimatstaat stehen, ergibt sich eine solche Beziehung doch aus den an eine Verletzung geknüpften Rechtsfolgen; eine Tatsache, die auch nach Grotius' Worten entscheidend ist: "... im Moralischen kann das Wesen eines Verhältnisses nur aus den Wirkungen entnommen werden" (2). Bei Verletzung des Rechtes seiner Untertanen kann ein Herrscher einen gerechten Krieg führen; diese Befugnis ist ihm keine Pflicht, denn "das Amt des Herrschers hat mehr das Ganze als den Teil im Auge". (3)

Unabhängig vom jeweiligen Inhalt der völkerrechtlichen Verpflichtungen ist mit dieser Konstruktion der Fremde gegenüber dem eigenen Staatsbürger privilegiert: Selbst wenn das materielle Völkerrecht lediglich Inländergleichbehandlung vorschreibt, ja sogar bei noch geringeren als Inländerrechten hat der Fremde immer noch den Rekurs auf diplomatischen Schutz seines Heimatstaates, der dem Inländer nicht offen ist, da ja dessen Staat gerade die Rechtsverletzung vorgenommen hat. Eine Fremdenprivilegierung in der Rechtsverfolgung wäre - diplomatischen Schutz vorausgesetzt - nur dann ausgeschlossen, wenn dem Fremden nach VR überhaupt keine Rechte zustehen würden, eine Situation, die kaum je bestanden hat.

Im Ergebnis bietet Grotius also Wertgarantie für die Untertanen, Enteignung nur gegen Entschädigung; und Substanzgarantie für die Fremden: deren Eigentum darf weder mit noch ohne Entschädigung enteignet werden. Möglicherweise war ihm dies selbst nicht voll bewußt, so daß die Substanzgarantie für Fremde als unbedachte Folge seiner Konstruk-

(1) Grotius, 2. Buch, 14. Kapitel VII (S.273)

(2) Grotius, 1. Buch, 3. Kapitel XI (S.98)

(3) Grotius, 2. Buch, 26. Kapitel I und II (S.404)

tion eingestuft werden muß. Das Ergebnis in diesem Punkt ist unhaltbar. Dies zeigt sich schon daran, daß bis ins 19. Jahrhundert hinein das *ius albinagii* fortbestand (der Nachlaß des Fremden fiel diesem Recht gemäß an den Landesherrn). (1) Hier handelt es sich zwar nicht um einen Eingriff aufgrund des *dominium eminens*, so daß die Existenz eines *ius albinagii* Grotius' Theorie nicht unmittelbar tangiert; jedoch erschüttert dieses Rechtsinstitut die Voraussetzungen, die Grotius' Eigentumsschutz zugrunde lagen: das grundsätzliche Nichtunterworfenensein ausländischen Eigentums unter die Landeshoheit. Das *ius albinagii* beweist, daß auch Fremdeneigentum - entgegen Grotius' Konstruktion - innerhalb der Reichweite und des Zugriffs des Territorialstaates lag.

1.4.5.3 Pufendorf

Bei Pufendorf, dessen Werk 1688, zwanzig Jahre nach dem Grotius', erschien, sind die Linien, die Grotius zusammengeführt hatte, wieder getrennt. Einerseits statuiert Pufendorf unter Berufung auf Grotius Inländergleichbehandlung, indem er die Fremden verpflichtet, sich dem Gesetz des Aufenthaltsstaates zu unterwerfen, (2) eines von ihm schon stark bürgerlich gesehenen Staates, der, obgleich durch Vertrag zustande gekommen, nicht mehr abhängig ist von den Huldigungen der späteren Untertanen (3) (d.h. die einmal begründete Staatsgewalt genügt hinfort sich selbst (4)). Bei der Behandlung der Enteignungsfrage andererseits ist nur noch vom Verhältnis der Obrigkeit zu Untertanen die Rede (5), die Stellung der Fremden in diesem Verhältnis ist ausgespart, denn Fremde sind bei Pufendorf offensichtlich keine

(1) s.o. 1.2.2 und Schreuer, S.79

(2) Pufendorf, Buch 3, Kapitel III, Nr. 10/11 (englisch S.366, deutsch Bd.I, S.495f: " ... ein jeder Mensch, der in ihrem Gebiete (einer bürgerlichen Gesellschaft, d.V.) sich aufhalten und gar ihre Vorteile genießen will, sich der dasigen Obrigkeit, solange er daselbst bleibt, unterworfen haben wolle."

(3) Pufendorf, aaO

(4) vgl. auch Buch 7, Kapitel III, Nr. 1 (englisch S.1000; deutsch Bd. II, S.504): "Die höchste obrigkeitliche Gewalt ist aus denen Bündnissen entstanden, durch welche die bürgerliche Gesellschaft zusammengedrungen ist."

(5) Pufendorf, Buch 8, Kapitel V, Nr. 7

Teilmenge der Untertanen. (1) Kraft "obrigkeitlicher Gewalt" (2) (engl. "eminent domain" (3)), dem Namen, den er dem Recht des Staates zu Enteignungen gibt, ohne sich an dem unnötigen Zank "um Worte" (4) beteiligen zu wollen, kann der Staat bei ausreichender causa in Rechte der Untertanen eingreifen. Eine Entschädigung erfolgt nach Lage der Umstände, ist aber grundsätzlich geboten, schon um die Lasten zugunsten des Gemeinwohles gleichmäßig zu verteilen. (5)

Mangels besonderer Ausführungen zur Rechtslage der Fremden wäre der Schluß zum Grotianischen Ergebnis möglich: Fremde sind keine Untertanen und unterliegen deshalb nicht der obrigkeitlichen Gewalt des Aufenthaltsstaates. Dem steht entgegen, daß laut Pufendorf die Fremden den Gesetzen des Aufenthaltsstaates unterworfen sind (s.o.) und daß der Staat bei Pufendorf ausgesprochen territorial konzipiert ist, (6) wie auch, daß die Abhandlungen Pufendorfs über das Enteignungsrecht nicht mehr - wie bei Grotius - den Charakter der Rechtfertigung des Rechts, überhaupt zu enteignen, tragen, sondern von vornherein von diesem Recht ausgehen und es zu begrenzen suchen. Mit Grotius hat Pufendorf nicht mehr gemein als den Namen für das staatliche Enteignungsrecht: *dominium eminens* in der lateinischen Fassung, das in der deutschen Übersetzung bei Grotius "Obereigentum" heißt und bei Pufendorf 1711 richtigerweise im Unterschied dazu mit "hoher obrigkeitlicher Gewalt" oder "außerordentlicher hoher Herrschaft" (8)

(1) Untertanen sind nicht alle auf dem Staatsgebiet befindlichen Menschen. In Buch 7, Kapitel II, Nr. 20 hatte Pufendorf unterschieden zwischen Bürgern (engl. citizen), in Anlehnung an die klassische Staatstheorie, denen bestimmte Rechte im Staat zustehen, Untertanen, im wesentlichen Frauen, Kinder und Knechte, und Fremden. Letztere sind ausdrücklich von den Bürgern unterschieden worden, doch ergibt sich aus der Tatsache, daß Pufendorf entgegen Hobbes die Untertanen von den Bürgern geschieden hatte, die bei Hobbes noch beide "ein Ding" waren, daß Bürger und Untertanen gemeinsame Merkmale gegenüber dem Fremden haben. Ein weiteres Argument dafür, daß Fremde keine Teilmenge der Untertanen sind, ist, daß Pufendorf gegen die Anschauung argumentiert, der Staat sei abhängig von immer neuer Huldigung durch seine Untertanen. Daß ein Staat auch vom Konsens Fremder abhängig sein könnte, wäre Pufendorf nie in den Sinn gekommen.

(2) Pufendorf, 8. Buch, Kapitel V, Nr. 7, Bd. II, S.912

(3) englisch S.1285f

(4) aaO

(5) aaO, S.913

(6) Pufendorf, Buch 7, 2. Kapitel, Nr. 20 (deutsch Bd. II, S.496)

(7) Pufendorf, deutsch S. 912

(8) aaO, S.899

übersetzt wurde. Die Bezeichnung "dominium eminens", die Pufendorf im Lateinischen braucht, wird dadurch relativiert, daß er selbst schreibt, es handele sich bezüglich dieser Bezeichnung um einen unnötigen Streit um Worte und daß er als Unterpunkt im 5. Kapitel des 8. Buches erscheint, das "Von der Berechtigung hoher Obrigkeit über gemeine und Privatgüter" (1) handelt. Der Grotianische Dualismus von Staatsgewalt und Eigentum ist vermieden. Die Schwierigkeiten, die Grotius mit der Rechtfertigung des Enteignungsrechts aus dem Obereigentum hatte, eine Konstruktion, die das Herausfallen der Fremden aus dem Zugriff des Staates zum Ergebnis hatte, hat Pufendorf sich nicht gemacht. Es erscheint also richtig anzunehmen, daß Pufendorfs Konzeption auf Inländergleichbehandlung auch in der Enteignungsfrage ging. Pufendorfs Ergebnis heißt also: Wertgarantie für Untertanen wie für Fremde.

Pufendorfs Konstruktion erscheint im Vergleich mit Grotius konsequenter und den Erfordernissen des Absolutismus angemessener. Obwohl Grotius den Begriff der umfassenden Staatsgewalt kannte und im Ergebnis sich von Pufendorf in dieser Hinsicht nicht unterschied, hatte er bezüglich der Enteignung die dingliche Konstruktion des Obereigentums gewählt und begrifflich aus der Staatsgewalt herausgelöst. Von seiner Konstruktion aus kam Grotius im Prinzip auch in der Enteignungsfrage zu den gleichen Ergebnissen wie Pufendorf. Lediglich bezüglich der Ausländer machte sich bei ihm der Mangel im Begriff bemerkbar.

1.4.5.4 Vattel

Emer de Vattel war derjenige unter den frühen VR-Theoretikern, der in der Staatenpraxis das größte Ansehen genoß. Staatsmänner, Diplomaten und Schiedsrichter griffen auf Vattel weitaus öfter zurück als auf andere VR-Lehrer. (2)

(1) lateinisch: "De potestate summi imperii ..."
(2) dazu Guggenheim, Vattel und das VR, S.XVIIff

Wie seine Vorgänger unterschied Vattel begrifflich zwischen dem nutzbaren Eigentum (*dominium utile*), "das auf die Rechte, die eine Privatperson im Staate haben kann, beschränkt ist", (1) weiterhin zwischen Obereigentum und Souveränität, letztere sind aber untrennbar verbunden. (2) Das Obereigentum ist "nichts anderes ... als das Eigentum der Nation als Gesamtkörper oder des sie repräsentierenden Souveräns" (3). Aufgrund des Obereigentums steht der Gemeinschaft oder dem Souverän das Recht zu, "im Notfall für das öffentliche Wohl über jedes im Staat vorhandene Gut verfügen zu können." Im Falle einer solchen Verfügung verlangt die Gerechtigkeit, daß der Belastete aus öffentlichen Mitteln entschädigt wird. (4)

Bei der Rechtsstellung der Ausländer (*étrangers*) unterschied Vattel klar zwischen zwei Gruppen. 1. Ausländer, die ausdrücklich oder stillschweigend einen festen Niederlassungswillen bekundet und damit befristet oder unbefristet einen Wohnsitz im Lande begründet haben. (5) Durch ihren Wohnsitz sind sie an die Gemeinschaft des Aufenthaltsstaates gebunden und unterliegen dessen Gesetzen, genießen andererseits aber nicht alle Vorteile der Inländer, sondern nur solche, die Gesetz oder Gewohnheitsrecht ihnen zuerkennen. Sie gehören zu den "Einwohnern" des Aufenthaltsstaates und sind "eine Art Bürger zweiten Ranges ...: sie sind an die Gemeinschaft gebunden und ihr unterworfen, ohne an allen ihren Vorteilen teilzuhaben." (6) Über die Beziehung dieser Gruppe von Ausländern zu ihrem Heimatstaat führt Vattel explizit nichts aus, genausowenig wie über ihre materielle Rechtsstellung, so daß unklar bleibt, welche Rechte der Heimatstaat zu ihren Gunsten überhaupt geltend machen könnte.

2. Ausländer, die "sei es um ihrer Geschäfte willen, sei es als einfache Reisende, durch ein Land reisen oder sich dort aufhalten. Die Beziehung, die sie zu ihrem Heimatland und zu dem Gastland unterhalten, der Zweck ihrer Reise und ihres Aufenthaltes, die Pflichten der

(1) Vattel, Buch II, § 83 (S.222)

(2) Vattel, Buch II, § 83

(3) Vattel, aaO

(4) Vattel, Buch I, § 244 (S.156f)

(5) Vattel, Buch I, §§ 213, 218 (deutsch, S.143; französisch, S.198, 200)

(6) aaO, § 213

Menschlichkeit, die Rechte, das Interesse und das Wohl des Gastlandes, die Rechte ihres Herkunftstaates, alle diese Dinge, miteinander kombiniert und der Lage und den Umständen angepaßt, dienen dazu, das ihnen gegenüber zu beobachtende Verhalten sowie die Rechte und Pflichten ihnen gegenüber zu bestimmen." (1) Die von Vattel gebrauchte Bezeichnung Etranger ist für diese Gruppe in der deutschen Fassung mit "Fremde" übersetzt worden. Die Fremden sind ganz deutlich in einen doppelten Bezug gesetzt; die Rechte des Heimatstaates gegenüber dem Gastland haben ebenso wie die Rechte des Aufenthaltsstaates Folgen für ihre Rechtsstellung. Bezüglich der Enteignungsfrage ergibt sich der Ansatzpunkt zur Bestimmung der zwischenstaatlichen Rechte in der Figur des Obereigentums: Das Eigentum der Nation erstreckt sich auf alles, was sie besitzt, "auch die Güter der Privatpersonen in ihrer Gesamtheit gelten den anderen Staaten gegenüber als Güter der Nation" (2). Deshalb sind auch die Güter des Privatmannes im Ausland Teil der Gesamtheit der Güter seiner Nation. (3) Dies ist umso richtiger, als es dem Heimatstaat "überlassen bleibt, ob sie (der Heimatstaat als politische Gemeinschaft, d.V.) bei sich die Gütergemeinschaft einführen will, wie es Campanella in seinem Wert 'Der Sonnenstaat' ausgeführt hat, und weil es die anderen nichts angeht, was die Nation in dieser Beziehung tut; ihre innere Rechtsordnung berührt nicht die Rechtslage gegenüber dem Ausland ..." (4). "Die Ansprüche, die der Landesherr (des Aufenthaltsstaates, d.V.) auf das Vermögen eines Ausländers erheben wollte, würden also sowohl zu den Rechten des Eigentümers als auch zu denen seiner Nation im Widerspruch stehen." (5)

) Vattel, Buch II, § 99 (S.230)
) Vattel, Buch II, §§ 80, 81
) Vattel, Buch II, § 109
) Vattel, Buch II, § 81
) Vattel, Buch II, § 109

2. Die bürgerliche Revolution

2.1 Allgemeines; Staatsform und -funktionen und bürgerliche Revolution; Eisenbahnbau

In der bürgerlichen Revolution bemächtigte sich das Bürgertum der Staatsgewalt und gestaltete sie seinen Bedürfnissen gemäß um. Dies hatte Konsequenzen sowohl für die Bestimmung der einzelnen Aktionen der Staatsgewalt wie auch für die Form der staatlichen Organisation selbst.

Im dem Moment, wo das Bürgertum ausreichenden Einfluß auf die Ausübung staatlicher Macht hatte, konnte es sich diese ihren Zwecken unterordnen. Nicht mehr der merkantilistische Grundsatz - Wirtschaftsförderung zum Zwecke (feudal-)staatlicher Machtsteigerung - war Maxime staatlichen Handelns, sondern staatliches Handeln wurde den Bedürfnissen der kapitalistischen Akkumulation untergeordnet: Staatliche Macht zum Zwecke der Wirtschaftsförderung. Von den nationalen Besonderheiten, von der Art und Stärke der kapitalistischen Akkumulation, dem ökonomischen Charakter und der verbliebenen Macht der Aristokratie, von der Kokurrenzfähigkeit des nationalen Kapitals auf dem Weltmarkt hing es ab, wie der Staat nach innen und nach außen agierte.

In England gelang es dem Bürgertum am frühesten, die staatliche Gewalt seinen Interessen dienstbar zu machen. Hier war die Akkumulation von Geldkapital weit fortgeschritten, und auch der Adel wandelte seine feudalen Rechtspositionen in auf kapitalistische Produktion begründete ökonomische Machtstellung um, (1) ohne daß es einer ausdrücklich gegen ihn gerichteten Enteignungswelle bedurft hätte. (2) In England wurde auch die Produktion selbst früher als in anderen Ländern auf kapitalistische Grundlage gestellt. Nicht mehr der Handel,

(1) Braunmühl in Gesellschaft, S.48

(2) Leibeigenschaft und Hörigkeit sind in England nicht durch besondere Gesetze aufgehoben, sondern seit dem 16. Jahrhundert obsolet geworden. vgl. Wagner, Volkswirtschaft und Recht, S.51. Ebenso in Norwegen, Dänemark, Niederlanden.

sondern die Manufaktur war es, die die britische Außen-(Wirtschafts-)Politik zu bestimmen begann. Teilweise mußte sich das Handelskapital schon vor 1700 geschlagen geben. (1) Hobsbawm hebt hervor, daß die frühzeitige Unterstellung der britischen Außenpolitik ausschließlich unter die Zwecke der kapitalistischen Akkumulation ein äußerst wichtiger Faktor für die ökonomische Entwicklung Englands und seiner Vormachtstellung auf dem Weltmarkt gewesen ist. In der Zeit von 1700 bis 1770 hatten die englischen Exportindustrien (mal so hohe Steigerungsraten wie die für den heimischen Markt produzierende Industrie. Die Exportindustrien waren angewiesen auf staatliche Rückendeckung bei der Eroberung ihrer Märkte. Durch Vernichtung der Konkurrenz oder durch direkte militärische Unterwerfung konnte Großbritannien im 18. Jahrhundert die Märkte eines großen Teiles der Welt kontrollieren oder monopolisieren. (2)

In anderen Ländern, in denen die Akkumulation des Kapitals langsamer vor sich ging oder überhaupt später einsetzte, war das Bürgertum dem Adel gegenüber in einer schwächeren Position, hier konnte der Adel noch lange auf seinen Privilegien beharren und die Staatsgewalt dem Zwecke seiner direkten Bereicherung erhalten, wobei dies allerdings objektiv auch die kapitalistische Akkumulation förderte. (3) In Frankreich riß das Bürgertum die Staatsmacht gewaltsam an sich und verdrängte die Aristokratie mit einem Schlag aus ihren privilegierten Positionen, indem es sie ersatzlos abschaffte. In Preußen-Deutschland hat das Bürgertum im ganzen 19. Jahrhundert noch nicht die ausschließliche Verfügungsgewalt über die Staatsmacht erringen können, die Entmachtung des Adels erhielt dementsprechend ihr eigenes Gepräge.

Konnte das Bürgertum mit Übernahme der politischen Gewalt die Tätigkeit dieser Gewalt unmittelbar immer auf die ihm eigenen Interessen der Kapitalakkumulation beziehen, so wurde die Unterstützung der Akkumulation des jeweiligen nationalen Kapitals durch die politische

Sphäre dadurch effektiver; sie war nun nicht mehr unter einen ihr fremden Zweck untergeordnet, nämlich Bereicherung der Feudalaristokratie.

Nach innen war die Übernahme der politischen Macht durch das Bürgertum gleichbedeutend mit einem grundsätzlichen Formwandel der Staatsgewalt; sie wurde anders organisiert und anders begriffen, das Verhältnis des Individuums und dessen Eigentums zu ihr wurde auf eine neue Grundlage gestellt. Ausübung von Staatsfunktionen für das Bürgertum nach innen bedeutete notwendigerweise systematische Zerstörung der ökonomischen Grundlage der Herrschaft der Aristokratie, also Zerstörung der Grundlage des feudalen Staates selbst. Die politische Machtübernahme durch das Bürgertum war der konsequente Abschluß jener Entwicklung, die in der absolutistischen Phase eingesetzt hatte, wo das Kapital die feudalen Organisationsformen sprengte, ein Prozeß, der zum Ergebnis hatte, daß der absolutistische Staat mit seiner Wirtschaftspolitik seine eigene ökonomische Grundlage zerstören half. War nach der ursprünglichen Akkumulation, die im allgemeinen in die absolutistische Phase gefallen war, und bei der der Staat sich durch eine aktive Rolle auszeichnete (s.o., Merkantilismus), auch die Umwandlung des Staates selbst vom feudalen zum bürgerlichen Staat vollbracht, trat eine Phase ein, in der der Staat nach innen äußerst passiv blieb; der Prozess der Konsolidierung der kapitalistischen Produktionsweise blieb sich selbst überlassen. Einmal auf seine Grundlage gestellt, konnte das Kapital sich zunächst aus eigener Kraft weiter entfalten, der Staat griff nur dann in den ökonomischen Ablauf ein, wenn es wirklich nicht anders ging, und die Maßstäbe hierfür waren dank langanhaltenden, relativ krisenfreien Aufschwungs der Anfangsphase und der Schwäche der Arbeiterklasse extrem restriktiv. Der Gesamtprozess war nicht auf laufende staatliche Interventionen angewiesen, er steuerte sich selbst, so als ob eine unsichtbare Hand am Werk gewesen wäre.

Bedeutete bürgerliche Revolution politische Machtergreifung der bürgerlichen Klasse und grundlegende Umgestaltung des Verhältnisses von Privateigentum und Staat, so blieben die Instrumente, mit denen der Staat falls nötig in den Wirtschaftsablauf eingriff, grundsätzlich die gleichen wie im Absolutismus. Dies war deshalb möglich, weil der absolutistische Staat sein merkantiles Instrumentarium der ökonomi-

schen Regulierungen schon in Bezug auf die kapitalistische Produktionsweise entwickelt hatte. (1) Die ökonomische Basis änderte sich mit der bürgerlichen Machtergreifung nicht, die Entwicklung und Verstärkung dieser Basis innerhalb der feudalen Gesellschaftsordnung war ja gerade die Voraussetzung für die politische Machtübernahme durch das Bürgertum. Da der absolutistische Staat sich in seinem Bezug auf die Ökonomie der neuen Produktionsweise angepaßt hatte, konnte das Bürgertum das wirtschaftspolitische Instrumentarium weitgehend übernehmen; von daher gesehen war bürgerliche Revolution nichts anderes als Liquidierung einer parasitären Klasse, die, da ihr feudaler Zweck der neuen Produktionsweise fremd und überflüssig, zur leeren Hülle geworden war.

Nach innen wurde die Form der Staatstätigkeit gleichwohl insoweit modifiziert, als der Wegfall der feudalen Klasse dies nötig und die politische Machtergreifung des Bürgertums dies möglich gemacht hatte; also grundsätzlich die Errichtung der Unantastbarkeit der privaten Rechte gegenüber der Staatsgewalt.

Nach außen hatte die politische Machtergreifung des Bürgertums keine Wandlung der Form der Staatstätigkeit zur Folge. Ob Armee, Flotte, Zölle oder völkerrechtliche Verträge - dieses Arsenal des absolutistischen Staates konnte der bürgerliche Staat unverändert übernehmen, um Akkumulation und Expansion des nationalen Kapitals zu unterstützen. Gerade die Außentätigkeit des absolutistischen Staates war es ja gewesen, die objektiv den Interessen des Bürgertums am meisten genützt hatte.

Dies ist nicht erstaunlich, denn die beiden Bezugspunkte der staatlichen Tätigkeit nach außen hatten sich durch die bürgerliche Revolution nicht geändert: der ökonomische Bezug des nationalen Kapitals auf andere wurde durch den Formwandel der einzelnen Staatsgewalt nicht unmittelbar tangiert. Änderung innerhalb einer in Bezug auf den Weltmarkt besonderen Sphäre konnte

) s.o. 1.4.1 und 1.4.3.1

dieser Sphäre nicht den Charakter der Besonderheit nehmen. Das nationale Kapital blieb besonderes gegenüber den anderen und bezog sich nach wie vor nur politisch vermittelt auf andere. In Bezug auf den Weltmarkt blieb jede nationale Sphäre, auch als ganze, eine besondere, jeder Staat nahm besondere Interessen wahr. Daran änderte die Tatsache, daß innerhalb der besonderen Sphären andere besondere Interessen mit Hilfe der Staatsgewalt durchgesetzt wurden, nichts. Ob es sich um absolutistische Staaten oder um bürgerliche handelte, sie verhielten sich gegeneinander als Konkurrenten und vermittelten die Konkurrenz der nationalen Kapitale.

So bezogen sich Großbritannien und Frankreich in den gleichen Formen aufeinander, als Frankreich noch eine absolutistische Monarchie war und als es bürgerlicher Staat geworden war. England hatte zwar einen Konkurrenzvorsprung dadurch, daß die Staatsmacht gezielt die kapitalistische Expansion stützte, während die französische Expansion dysfunktional verlief, d.h. die Expansionsinteressen des Bürgertums waren nach Art und Richtung nicht immer die gleichen wie diejenigen des absolutistischen Königs. (1) Dieser Unterschied der inhaltlichen Bestimmtheit staatlicher Außenfunktionen hatte aber keinen Unterschied bezüglich der Formen staatlicher Außentätigkeit zur Folge.

Bürgerliche Revolution allein bedeutete nicht schon eine Änderung im Entwicklungsstand des nationalen Kapitals. Sie war selbst Resultat einer bestimmten Entwicklung. Bei Beibehaltung der Besonderheit und dem Grad der Entwicklung des nationalen Kapitals - und dem der anderen nationalen Kapitale, die ja durch die Änderung in der politischen Sphäre einer anderen Einheit erst recht nicht unmittelbar tangiert wurden - änderte sich auch der Weltmarkt nicht durch die bürgerliche Revolution. Die Wandlung des Weltmarktes im 16./17. Jahrhundert vom handelskapitalistischen zum der kapitalistischen Produktion untergeordneten war nicht bedingt durch eine Änderung der Staatsform der einzelnen Länder. Es war die kapitalistische Produktion, die sich beides unterwarf, Weltmarkt und Nationalstaat.

(1) vgl. z.B. Sartorius von Waltershausen, Entstehung der Weltwirtschaft, S. 38f

Mit der industriellen Revolution änderte sich der Charakter der auf dem Weltmarkt getauschten Waren. Nicht mehr Luxusgüter, sondern Rohstoffe für die Produktion und billige Massenfabrikate waren dominierend. Das stellte neue Anforderungen an die Kommunikationsmittel. Die vom Produktionsbereich her mögliche und vom Verwertungszwang des Kapitals her notwendige Expansion des Absatzmarktes war zunächst aus Mangel an ausreichender Transportkapazität unmöglich. So wurden Investitionen im Schiffs- und Eisenbahnwesen notwendig und rentabel. Mitte des 19. Jahrhunderts setzte eine gewaltige Ausdehnung des Eisenbahnnetzes ein. Das englische Kapital, am weitesten in der Akkumulation fortgeschritten und am meisten an der Ausdehnung des Welt Handels interessiert, nahm es in die Hand, den Eisenbahnbau der Anfangsphase zu finanzieren. Dies war der erste Anlaß für Kapitalexport: die kontinentaleuropäischen Eisenbahnen wurden zum großen Teil mit englischem Kapital gebaut. (1) Der Eisenbahnbau war angewiesen auf staatliche Hilfe: das erforderliche Land konnte regelmäßig nur durch Zwangsenteignung beschafft werden. Die Enteignungsgesetzgebung des 19. Jahrhunderts stand deshalb vorwiegend unter dem Zeichen der Landbeschaffung zum Zwecke der Ausdehnung des Kommunikationsnetzes. (2)

2

Das Naturrecht

Die ökonomische Umwälzung die die Gesellschaft auf kapitalistischer Grundlage stellte, war zum großen Teil schon im Zeitalter des absolutistischen Staates vor sich gegangen. Die ökonomische Macht des Bürgertums war Voraussetzung für die Ergreifung der politischen Macht.

Auch geistig konnte die bürgerliche Revolution schon während des Absolutismus vorbereitet werden. Das aufklärerische Naturrecht war die Speerspitze der Offensive des Bürgertums. Seine Theoretiker

) Hausherr, S.432

) vgl. auch Jenks, Migration, S.168, der berichtet, daß die Regierungen der verschiedenen Länder durch außerordentliche Maßnahmen den Eisenbahnbau und englisches Kapital begünstigten: "There were 'national' objects everywhere to be accomplished by building lines whose immediate commercial possibilities were doubtful. ...only the most generous treatment should reward their adventures in the service of a foreign country. Sometimes there were subsidies of land, of capital, of preferred treatment for the fortunate concessionaires."

waren sich - bei allen Differenzierungen, die sich aus verschiedener nationaler Tradition, ökonomischer Lage von Bürgertum und Adel, Verhältnis zum Weltmarkt, unterschiedlichem philosophischen Ansatz ergaben - darin einig, daß der feudale Staat wider die Vernunft sei und er durch eine andere Staatsform abgelöst werden müsse. Die Postulate der Vernunft ergaben sich aus - bezogen auf die kapitalistische Gesellschaft partiell durchaus richtigen - Behauptungen über die Natur des Menschen, der Gesellschaft, oder der Sache, die ebenfalls von Denker zu Denker sehr differenzierten; aber allen gemeinsam war, daß sie vom Menschen als einem isolierten Individuum ausgingen, der frei sein müsse und dem aus diesem Grunde (oder auch aus anderen) die Fähigkeit zuerkannt werden müsse, über Sachen zu verfügen. Menschliche Persönlichkeit, Freiheit und privates Eigentum waren untrennbar verbunden. Das Verhältnis der Individuen untereinander war nun leider so beschaffen, daß es eines Gebildes bedurfte, das unabhängig von den Individualrechten, aber nur soweit wie irgend nötig gegen sie, Aufgaben übernehmen mußte, die zu erfüllen die einzelnen freien Privateigentümer nicht in der Lage waren. In der Regel ist dieses notwendige Übel konstituiert worden durch einen Vertrag. Auf diese Weise war der bürgerliche Staat postuliert und legitimiert worden als Garant einer Eigentumsordnung, die diesem selbst vorausgesetzt war - der Staat war nicht Zweck, sondern er diente einem Zweck. Die privaten Rechte waren dem Staat gegenüber in der Regel unantastbar, er konnte bzw. mußte zwar Regelungen für ihren Verkehr untereinander schaffen und garantieren, konnte aber selbst nicht in diesen Bereich eingreifen; politische und private Sphäre waren endgültig getrennt. Nun galt es nur noch, die Einzelheiten der zu errichtenden Gesellschaftsordnung zu entwerfen, die den grundsätzlichen Bestimmungen entsprachen, ihren Aufbau im einzelnen zu konzipieren, um den als notwendig erkannten Funktionen die Erfüllung zu gewährleisten. Von daher gesehen war die bürgerliche Revolution nichts anderes als die Positivierung des Naturrechts. Auf der konkreten Ebene traten die stärksten Differenzen zwischen den einzelnen Schriftstellern auf, weil sie hier eng an die je vorhandenen Institutionen anknüpfen konnten bzw. mußten; hier drohte allerdings auch die größte Gefahr seitens der Aristokratie, da man sich hier unmittelbar auf der Ebene des politischen Kampfes befand.

Auch nach der politischen Machtergreifung des Bürgertums wurde das naturrechtliche System weiterentwickelt, dann allerdings vorwiegend zum Zwecke der Legitimierung bürgerlicher Herrschaft - als Defensivideologie; (1) gleichfalls mußte es den sich im Laufe der Entwicklung herausstellenden Widersprüchen immer neu angepaßt werden.

3. Bürgerliche Revolution und Enteignungsrecht; Entwicklung im 19. Jahrhundert

Bürgerliche Revolution war gleichbedeutend mit der Vernichtung der feudalen Gesellschaftsordnung, mit Abschaffung der Herrschaftsrechte des Adels. Das bedeutete Expropriation einer Klasse von Eigentumsrechten, die - wiederum als "wohlerworbene" - Bestand beanspruchten. Begrifflich war die Trennung der feudalen Eigentumsrechte von den bürgerlichen kaum möglich, sollte in dem Begriff selbst nicht der Verweis auf den revolutionären Charakter des Expropriation enthalten sein und sollte nicht gleichzeitig der Schutz der privaten Rechte gegenüber der Staatsgewalt und damit ein Grundstein bürgerlicher Gesellschaft aufgegeben werden. (2) "In der Theorie wie in der Praxis hebt sich aber deutlich der Wille ab, Eingriff in erworbene Rechte und Enteignung voneinander getrennt zu halten und zu unterscheiden. Für das bürgerliche Bewußtsein Mitte des vorigen Jahrhunderts, für das der private Besitz an Produktions- und an Existenzmitteln Grundlage des wirtschaftlichen und kulturellen Daseins war, durfte die gleichzeitige Existenz beider Rechtsformen nicht in einen Zusammenhang gebracht werden, der es ermöglichte, auch Formen für die Überwindung des bürgerlichen Privateigentums zu schaffen." (3)

Die Lösung dieser Frage war von Land zu Land unterschiedlich; von der Art, wie dies geschah, hing aber entscheidend die weitere Entwicklung des Enteignungsrechts ab. Trotz dieser Verschiedenheiten haben sich die materiellen Rechtsgrundsätze fast überall aneinander angeglichen, das materielle Enteignungsrecht hatte Mitte des 19. Jahr-

-
- 1) Kühnl, Formen I, S.31ff; Perels, Kapitalismus und politische Demokratie, S.16ff
- 2) "Eine Beschränkung (des Schutzes wohlerworbener Rechte, d.V.) auf ganz besonders qualifizierte Rechte ..., eine apriorische Beschränkung dem Inhalte nach also ist logisch unmöglich ...". Wichser, Der Begriff des wohlerworbenen Rechts im IPR, S.92
- 3) Kirchheimer, Die Grenzen der Enteignung, S.240

hundreds von allen verwaltungs- bzw. verfassungsrechtlichen Bereichen den nationalen Charakter am meisten abgestreift. (1) Der Grund hierfür ist darin zu sehen, daß der kapitalistisch strukturierte Weltmarkt die auf ähnlicher Entwicklungsstufe stehenden nationalen Gesellschaften zu einem internationalen System verbunden hatte, dem eine bestimmte Ausgestaltung des Enteignungsrechts adaequat war. (2) Für die weitaus größte Zahl der im Weltmarkt verbundenen Nationen war gemeinsame Determinante der Ausgestaltung des Enteignungsrechts im 19. Jahrhundert der Eisenbahnbau. Er erforderte die Beschaffung von Land, eine Aufgabe, die staatlicher Unterstützung bedurfte.

2.3.1 England

England konnte keine gewaltsame Enteignung der Feudalaristokratie, sondern diese paßte sich der ökonomischen Entwicklung an und begann sehr früh, seine ökonomischen Positionen kapitalistisch zu verwerten. So entstand kein Reibungspunkt zwischen staatlicher Gewalt und Eigentum. (3) Auch die kapitalistische Entwicklung selbst brachte in der Frühzeit kaum Konfrontationen zwischen Einzeleigentum und Staatsgewalt mit sich. Erst der Eisenbahnbau machte eine allgemeine Regelung des Enteignungsrechtes notwendig. Der 1845 erlassene Land Clauses Act fixierte erstmals einige Grundsätze des Enteignungsrechts. (4) Vor allem verteilte er die Kompetenzen im Enteignungsverfahren; das Parlament hatte eine starke Stellung inne. Es vergab Konzessionen an Unternehmungen, die enteignen wollten; die Enteignung selbst wurde durch die Gerichte durchgeführt, eine Entschädigung mußte gewährt werden. Im Railways Construction Facilities Act von 1864 er-

(1) Grünhut, S.71

(2) Grünhut, aaO, gibt als hauptsächlichen Grund für die internationale Uniformität des Enteignungsrechts an, daß die materiellen Rechtssätze "in vorwiegendem Maße von Frankreich den anderen Staaten mitgeteilt wurden." Dieser Hinweis kann aber gerade nicht erklären, was er erklären wollte: warum Frankreich mitteilen konnte bzw. warum die anderen Staaten das französische Recht rezipiert haben. Im übrigen wäre dies im einzelnen schwer nachweisbar. Es kann demgegenüber daran festgehalten werden, daß die Entwicklung im ganzen immer der je nationalen, ökonomischen und rechtlichen Tradition gefolgt ist, deren Dynamik jedoch aufgrund der oben im Text genannten Gründe in den meisten Ländern den gleichen Gesetzen unterworfen war.

(3) zu den Einzelheiten der formellen Seite der Abschaffung der feudalen Rechte in England vgl. L. v. Stein, Verwaltungslehre, Teil 7, S.108ff

(4) zum folgenden L. v. Stein, Verwaltungslehre, S. 310ff

hielt der Board of Trade das Recht, Eisenbahn-Konzessionen ohne jedesmalige Bewilligung des Parlaments zu erteilen.

In den britischen Kolonien wurde 1833 die Neger-Sklaverei gegen 20 Millionen Pfund Sterling Entschädigung aufgehoben. (1)

1.3.2 Die Enteignung der Aristokratie in Frankreich, nachfolgende Entwicklung

Im Verlauf der französischen Revolution wurden die Privilegien der Adligen successive abgeschafft. Entschädigung wurde nicht gewährt. Der erste Schlag wurde in der berühmten Nachtsitzung der konstituierenden Versammlung vom 4. August 1789 geführt. Zur Beschönigung des Vorgangs wurde eine Legende erfunden, wonach Adel und Bürgertum gemeinsam die Abschaffung der Feudalrechte beschlossen hätten, also der Feudaladel freiwillig auf seine Rechte verzichtet hätte und dadurch der bürgerlichen Machtergreifung der Ruch des Rechtsbruches genommen werden sollte. (2) Diese Legende hatte nicht so sehr ihre Funktion gegenüber dem Adel - einer entmachteten Klasse gegenüber brauchte man sich nicht mehr viel Mühe zu geben -, sondern im Hinblick auf die Fundamente der bürgerlichen Herrschaft. Ohne Verbrämung durch die Legende wäre der Widerspruch zwischen der Doktrin vom Eigentum als unveräußerlichem Menschenrecht und der "Geschichte derjenigen Klasse..., die dieser Lehre erst voll zum Siege verhelfen sollte", (3) allzu evident gewesen.

Nachdem die feudalen Rechte abgeschafft waren, konnte das Bürgertum in Frankreich ohne weitere Schwierigkeiten dem bürgerlichen Privateigentum die Stellung einräumen, wie sie den Naturrechtlern schon lange vorgeschwebt hatte:

"la propriété est inviolable et sacré; nul ne peut en être privé que lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité" (Art. 17

-
- 1) Wagner, Volkswirtschaft und Recht, S.80
 - 2) Kirchheimer, Die Grenzen der Enteignung, S.228ff
 - 3) Kirchheimer, S. 229

der Erklärung der Menschenrechte von 1791). Das Eigentum war der "Gott jeder Gesetzgebung". (1) Feudale und bürgerliche Eigentumsrechte waren fein säuberlich voneinander getrennt worden, und eine absolute Eigentumsgarantie konnte nicht mehr gegen das Bürgertum selbst umschlagen. Der Code civil enthielt in Art. 544 eine Definition des Privateigentums (2) und in Art. 545 die Formulierung des Enteignungsprinzips:

"Nul ne peut être contraint de ceder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une indemnité préalable."

Mit der Aufnahme des Enteignungsrechts in den Code civil war formell noch nicht die Konsequenz aus einem der Grundsätze bürgerlichen Rechtsdenkens gezogen: Trennung von öffentlichem und privatem Recht, nach Montesquieus Unterscheidung von "loi politique" und "loi privé". Erst das Gesetz vom 16.9.1807 begann das Enteignungsrecht zu einem Teil des Verwaltungsrechts zu entwickeln.

Die Tatsache, daß das Enteignungsrecht in diesem Landeskulturgesetz als Maßregel der Landeskultur erscheint, (3) macht den okkasionellen Charakter von Staatseingriffen in privates Einzeleigentum deutlich. (4) Eine der Grundlagen bürgerlicher Staatlichkeit, die spezifische Abgrenzung von Staat und privaten Rechten, wurde in ihren Einzelheiten anfangs lediglich in einem Entwässerungsgesetz festgelegt. Das zeigt, daß unbeschadet der grundlegenden Bedeutung des Prinzips des Eigentumsschutzes die praktische Durchführung der Enteignung und damit des Eigentumsschutzes in ihren Einzelheiten (Verfahren, Entschädigungshöhe, Berechnungsart usw.) sich nur in wenigen und unwichtigen

-
- (1) Sieyès, *Reconnaissance et exposition des droits de l'homme et du citoyen*, Bd. II, S.35; ein Teil dieses Werkes liegt der Erklärung der Menschenrechte zugrunde. (zit. bei Gierke, *Genossenschaftsrecht*, Bd. 4, S.409)
 - (2) "La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi et les règlements."
 - (3) L. v. Stein, S.312: Entwässerung, Eindeichung, Mühlen, Werkstätten, Wegebau, Sand- und Kiesgruben.
 - (4) Welchen untergeordneten Charakter Enteignungen zugunsten der Industrie spielen, geht auch daraus hervor, daß L. v. Stein 1868 noch die Enteignungen zugunsten von Mühlen und Werkstätten in diesem Gesetz als besonders abwegig darstellt ("selbst bei Mühlen und Werkstätten", aaO). Vgl. auch Grünhut, S.257, der die Enteignung auch auf bewegliche Sachen ausdehnt, aber darauf hinweist, daß das Enteignungsrecht hier praktisch so unwichtig sei, daß sich die Gesetzgebung mit Recht auf die Regelung der Formen und Bedingungen der Enteignung von Immobilien beschränkt habe.

Bereichen überhaupt als relevant erwies. 1831 folgte noch ein Spezialgesetz, das Enteignungsrecht zu militärischen Zwecken normierte. (1) Erst 1833 und 1841 wurde das Enteignungsrecht in Frankreich zusammenhängend kodifiziert; (2) auch das Gesetz von 1841 bezieht sich ausdrücklich nur auf die Zwangsüberweisung von Grundstücken. (3)

Das Verhältnis von Polizeiverordnungen und Privateigentum ist in Frankreich bis zur Jahrhundertwende zugunsten der Freiheit des Privateigentums ausgestaltet gewesen. (4) Im Laufe des 19. Jahrhunderts wurde der Polizeibegriff eingeschränkt, indem die Verfolgung ökonomisch-politischer Zwecke, die anfangs noch zum Zuständigkeitsbereich der Polizei gehörten, aus ihm herausgenommen wurde. (5) Eine Kollision polizeilicher Vorschriften mit wohlerworbenen Rechten (*droits acquis*) führte zur Unzulässigkeit der entsprechenden Vorschriften, nicht etwa zu Entschädigungsforderungen. (6) Andererseits konnte eine innerhalb des eng gefaßten Zuständigkeitsbereiches der Polizei erlassene Regelung rechtmäßigerweise die Nebenwirkung der Errichtung von Monopolbetrieben haben. (7)

Es könnte scheinen, als wäre mit dem Begriff der *expropriation indirecte*, der schon ab 1810 im französischen Recht bekannt war, das Entschädigungsprinzip über jenen Bereich hinaus, der in den eigentlichen Enteignungsgesetzen vom Enteignungsbegriff ("*depossession définitive et totale avec transfert de propriété entourée d'une certaine procédure protectrice*" (8)) und damit von der Entschädigungspflicht erfaßt war, ausgedehnt worden. Allerdings war die Reichweite der *expropriation indirecte* (9) während des ganzen 19. Jahrhunderts beschränkt, nämlich auf Auswirkungen öffentlicher Unternehmungen

1) L. v. Stein, S.313

2) Kirchheimer, S.232; L. v. Stein, aaO

3) vgl. im einzelnen Jêze, S.334, 340ff

4) Jêze, S.332

5) Wolzendorff, ADR 1909 (Bd. 24), S.377ff

6) Wolzendorff, S.341

7) Wolzendorff, S.336f, 344f

8) Hauriou, *Droit administratif*, S.752

9) "... dommages qui sont la conséquence des travaux publics, mais qui n'entraînent pas de dépossession définitive, ou bien pas de dépossession totale, ou bien pas d'annexion au domaine (public)." Hauriou, S.752

(travaux publics) auf Grundeigentum, also weder auf bewegliches Eigentum noch auf die unmittelbaren oder mittelbaren Auswirkungen gesetzlicher Eigentumsbeschränkungen. Erst 1896 wurde die Theorie der indirekten Enteignung auf Patentrechte ausgedehnt, und erst Anfang des 20. Jahrhunderts setzte eine durch die Rechtsprechung initiierte Bewegung ein, die zu einer Anwendung der expropriation indirecte auf alle Arten von Eigentumsrechten führte. (1)

2.3.3 Deutschland (insbesondere Preußen)

In Deutschland fand die bürgerliche Revolution nur sehr modifiziert statt. Das Bürgertum konnte nicht mit einem Griff die staatliche Macht an sich reißen, es war gezwungen, sie im ganzen 19. Jahrhundert mit der Aristokratie zu teilen. Dennoch mußte die kapitalistische Produktionsweise zu ihrem Recht kommen, die feudalen Strukturen waren ein Hindernis und mußten fallen. Der Adel selbst unternahm es unter wechselndem Druck, (2) sukzessive die feudalen Rechte zu beseitigen. Als Mittel hierzu diente ihm die Gesetzgebung, und so konnte er an die Entwicklung des aufgeklärten Absolutismus in Deutschland anknüpfen. (3) Schon Friedrich Wilhelm I. und Friedrich der Große hatten auf dem Verordnungswege mit der Abschaffung der feudalen Rechte begonnen, im Allgemeinen Landrecht, § 148, wurde die Leibeigenschaft "als eine Art der persönlichen Sklaverei" aufgehoben. (4) In der spezifisch preußisch-deutschen Tradition hatte die Polizeiverwaltung schon immer das Recht, Regelungen zu treffen, die Privatrechte tangierten. Den allgemeinen Grundsatz des Enteignungsrechts hatte das Allgemeine Landrecht ebenfalls enthalten (Art. 74, 75). Die preußische Allerhöchste Kabinettsordre vom 4.12.1831 übernahm den Grundsatz der Allgemeinen Landrechts, beschränkte ihn ausdrücklich auf den durch die Verwaltung vorgenommenen Einzeleinriff und stellte dem Einzelakt den unmittelbar durch Gesetz erfolgenden Einriff gegenüber. Für diesen Fall bestimmte das Gesetz selbst die Entschädigung. Sein Schweigen galt als Verneinung. (5) Dies hätte

(1) Hauriou, S.753, Fn. 4

(2) vgl. im einzelnen Böhme, S.70ff, 82ff, 86ff

(3) Böhme, S.22ff

(4) Wagner, Volkswirtschaft und Recht, S.80

(5) Forsthooff, Verwaltungsrecht, S.288. Vgl. auch G. Meyer, Der Staat und die wohlverworbenen Rechte, S.17: "... der Grundsatz: bestehende Vermögensrechte dürfen nur gegen Entschädigung aufgehoben werden, (hat) in der Gesetzgebung keineswegs eine unbedingte Anerkennung gefunden..." Der Verwaltung gegenüber bestand lt. Meyer absoluter Vermögensschutz, 19f.

das Instrument sein können, die feudalen Rechte ersatzlos abzuschaffen. Doch es kam anders, es "blieb der ganze Fortschritt in Preußen ein halber; der Adel behielt fast ganz seine frühere Stellung; die folgenden Gesetze von 1821, 1829 und 1840 änderten an dem Grunde dieser Verhältnisse nichts ... und die Patrimonialgerichte (1) machten das Durchgreifen der Ablösungen so schwer als unmöglich." (2) Die preußische Verfassung von 1850 trennte zwischen der Aufhebung von Rechtskategorien ohne Entschädigung (Art. 40 und 42) und der Garantie des bürgerlichen Privateigentums (Art. 9). Obwohl dem Wortlaut der Verfassung nach u.a. Lehen und Gerichtsherrlichkeit entschädigungslos abgeschafft waren, blieben die gutsherrliche Polizeigewalt und die dem Gutsherrn zustehende Aufsichts- und Leitungsgewalt über die ihm ehemals untertänigen Landgemeinden erhalten. (3) Erst 1872 wurde die gutsherrliche Polizei aufgehoben, andere aus der Patrimonialgewalt stammende Rechte erst 1906. (4) Art. 9 garantierte das bürgerliche Privateigentum: "Das Eigentum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohls gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufige Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden." Wenn auch strittig war, ob lediglich durch formelles Gesetz oder auch durch selbständige königliche Verordnung in das Eigentum eingegriffen werden durfte, (5) entzog Art. 9 der Verwaltung das Enteignungsrecht und begründete das Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung gegenüber dem Eigentum. (6)

Während des gesamten 19. Jahrhunderts kam es zu stückweisen Aufhebungen feudaler Rechte, die aber in der Regel gegen Entschädigung vor sich gingen - noch Ende des Jahrhunderts wurden Steuerprivilegien, also ausgesprochen öffentlich-rechtliche Titel, gegen Entschädigung aufgehoben. (7) Freilich, auch "an ganz unentgeltlichen Enteignungen hat es auch bei uns nicht gefehlt, so z.B. in Preußen

-
- 1) Polizei- und Gerichtsgewalt der Grundherrschaft
 - 2) L. v. Stein, S.210
 - 3) Anschütz, Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, Art. 42, S.595
 - 4) Anschütz, aaO
 - 5) Anschütz, Verfassungsurkunde, S.158; Kirchheimer, Grenzen der Enteignung, S.243
 - 6) Anschütz, S.160, 162
 - 7) Wagner, Volkswirtschaft und Recht, S.563

bei dem Jagdrecht auf fremdem Boden nach dem Gesetz vom 31. Oktober 1848, § 1." (1) Ein ökonomisch äußerst bedeutsames Recht, was dem Adel da entschädigungslos (!) entrissen worden ist.

1874 erließ Preußen das "Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum". Danach konnte das Grundeigentum "nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführungen die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert, gegen vollständige Entschädigung entzogen werden oder beschränkt werden". (§ 1) Diesem Gesetz wurde ein weiter Begriff des öffentlichen Wohles zugrundegelegt: "Die Entscheidung darüber, ob Gründe des öffentlichen Wohles gegeben sind, ist im wesentlichen eine politische Entscheidung der Landesregierung, die von den jeweiligen Staatszielen, Machtverhältnissen und volkswirtschaftlichen Gegebenheiten abhängt." (2) Mit Erlaß eines besonderen Enteignungsgesetzes über Grundeigentum dokumentierte auch die preußische Gesetzgebung die Wichtigkeit gerade dieses Enteignungsobjekts. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wurden sogar Diskussionen geführt, ob sich das Enteignungsrecht ausschließlich auf Immobilien beziehe; letztere Auffassung konnte sich aber nicht durchsetzen. (3) Auf alle Fälle waren bewegliche Sachen, die als Enteignungsobjekt in Frage kamen, der Art nach äußerst begrenzt: Getreidevorräte, Pferde im Krieg, Kunstdenkmäler. (4) Immerhin läßt die Tatsache, daß die Diskussion überhaupt geführt wurde, auf entsprechend geringe staatliche Tätigkeit im Bereich der Enteignung von anderen als Immobilien Objekten schließen. (5) Das Enteignungsrecht war bis gegen Ende des 19. Jahrhunderts geprägt von der Güterbeschaffung zu staatlichen Zwecken. Staatliche Eingriffe in Eigentum zu anderen als zur Güterbeschaffung vorwiegend zum Eisenbahnbau oder ohne jeden unmittelbaren Zweck überhaupt waren irrelevant, und die zeitgenössische Diskussion behandelte das Problem nicht, weil es keines war. Die Ausrichtung des Enteignungsinstituts auf den Zweck der Güterbeschaffung mit dem Element der Ent- und Obereignung brachte es mit sich, daß von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller die Meinung vertreten wurde, die Enteignung habe wesentlich pri-

(1) Wagner, S.563

(2) Neufang, Grundstücksenteignungsrecht, S.24

(3) Kutscher, S.39ff; Layer, S.565ff

(4) Kutscher, aaO; Meyer, S.263

(5) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S.289: "Der erhebliche Grundflächenbedarf der Eisenbahnen ...führte dazu, die Überführung von Grundflächen auf begünstigte Unternehmungen gesetzlich zu regeln. So gewann die Enteignung die festen Konturen eines Rechtsinstituts, das ganz auf die Entziehung von Grundeigentum zugeschnitten war."

vatrechtlichen Charakter, sie sei ein erzwungener Kauf. (1)

Der Begriff der erworbenen Rechte entwickelte sich dahin, daß die feudalen Rechte der Aristokratie darunter ebenso subsumierbar waren wie das Privateigentum. Das neue Gegensatzpaar lautete: erworbenes Recht- gesetzliches Recht. Nicht erworbene Rechte waren solche, die "einem Staatsbürger bloß vermöge seiner Teilnahme an alledem zustehen, was die bestehenden Vorschriften und Gesetze mit sich bringen."

(2) Erworbene Rechte waren durch speziellen Erwerbsvorgang erworbene. Dies konnte ein Rechtsgeschäft, ohne weiteres aber auch ein feudales Privileg sein. (3) Dieser Begriff entsprach der Praxis, der Macht der Aristokratie, ihre Enteignung gegen Entschädigung durchsetzen zu können. Versuche wie die von L. v. Stein (4) und von Lassalle, adlige Rechte vom Eigentumsschutz auszunehmen, mußten demgegenüber fehlschlagen. Der deutsche Adel brachte das Kunststück fertig, "einen Pflock in den Rechtsboden (zu treiben)", indem er seine erworbenen Rechte gegen die Gesetzgebung schützte, und noch zu verlangen, "daß dieser selbst dann noch an seiner Stelle bleibe, wenn sich das ganze Erdreich, in dem er haftet, in Bewegung setzt." (5)

-
-) G. Meyer, Das Recht der Expropriation (1886), S.184ff
) Gerber, Staatsrecht, zitiert bei Stödter, S.63
) Stödter, S.63. "Auch politische Stellungen wurden auf diesem Wege als Rechte erworben." Stahl, zit. bei Lassalle, System der erworbenen Rechte, S.153. Diese Definition ist offensichtlich auf die feudalen Rechte zugeschnitten.
) L. v. Stein, S.222: "Ein 'wohlerworbenes' Recht ist offenbar nur ein solches, welches als Recht des Einzelnen gegenüber dem Einzelnen überhaupt hat erworben werden können. Um das zu können, müssen beide Parteien der rechtlichen Selbstbestimmung fähig sein... Nun war aber der Leibeigene zu keinem Rechtsgeschäfte fähig."
Insgesamt gehen Kirchheimers Angriffe gegen L. v. Stein fehl, wenn Kirchheimer S.235f den Vorwurf, v. Stein habe sich auf der Grundlage der von ihm vorgenommenen Trennung von feudalen Rechten politischer Natur und solchen privater Natur mit der preußischen Agrargesetzgebung seiner Zeit, nach der weitgehende Entschädigung für die Aufhebung feudaler Rechte gewährt werden war, einverstanden erklärt, mit dem anderen Vorwurf verbindet, v. Stein setzte "willkürlich hinter die gesellschaftliche Entwicklungsreihe den Punkt", wo die Entwicklung das kapitalistische Stadium erreicht habe. V. Stein ist sich durchaus des transitorischen Charakters der kapitalistischen Gesellschaft bewußt, wenn er schreibt: "Die Zukunft gehört dem Prinzip des Staatsbürgertums; aber auch dieses Prinzip ist nicht der Abschluß der Geschichte, denn es ist mit seinem tödtlichen

Fortsetzung Fußnote (4) von Seite 75

Feinde, der Idee der socialen Bewegung, zugleich groß geworden." (v. Stein, Verwaltungslehre, Bd. 7, S.218). Diese Auffassung führt v. Stein konsequent in seinen Entwährungs- und Enteignungsbegriffen weiter. Entwährung ist "das Verfahren des Staates, vermöge deren derselbe durch seine Verwaltung ein wohl erworbenes Privatrecht, dessen Aufhebung als eine unabweisbar gewordene Bedingung der allgemeinen Entwicklung anerkannt ist, gegen Rückerstattung seines Werths, oder gegen Entschädigung und nach gesetzlichen Formen aufhebt." (aaO, S. 68) Enteignung ist "diejenige Form der Entwährung, welche es mit keiner sozialen Frage mehr zu tun hat, sondern sich innerhalb der staatsbürgerlichen Gesellschaft selbst vollzieht." (S.292) Somit ist Enteignung als Unterfall der Entwährung durchaus historisch dimensioniert, andererseits nimmt ihr v. Stein den historischen Inhalt, indem er sie von jeder sozialen Frage löst. Dies ist keine Ungereimtheit in v. Steins Begriff, sondern drückt ein wesentliches Moment des bürgerlichen Enteignungsbegriffs aus: notwendigerweise eine besondere Form im geschichtlichen Ablauf, versucht das Bürgertum, ihn zu verallgemeinern, geschichtslos zu machen. In ähnlicher Weise wie Kirchheimer hatte Wagner, Volkswirtschaft und Recht, S.540, v. Stein kritisiert.

(5) Lassalle, System der erworbenen Rechte, S.147

Es war eine Besonderheit der deutschen Entwicklung, daß sich die bürgerliche Revolution bis ins 20. Jahrhundert hinzog. Noch bevor sie abgeschlossen war, machte sich schon der nächste gesellschaftliche Widerspruch bemerkbar. Als die Arbeiterschaft eine gewisse Stärke erreicht hatte, um gegen Not und Elend zu kämpfen, in der sie sich befand, mußte sich der Staat der "sozialen Frage" stellen. Bismarck ging das Problem mit einer Doppelstrategie an: mit den Sozialistengesetzen und mit der Sozialversicherung. Damit kündigte sich die Wendung an, die in der Folgezeit immer zahlreichere Eingriffe in die Wirtschafts- und Sozialordnung durch den Staat notwendig machte. 1873 kam es nach der Aufschwungphase, die um 1850 eingesetzt hatte, zur ersten Krise, gefolgt von langanhaltender Stagnation. In ihrem Verlauf nahmen organisierte Interessenverbände Einfluß auf die Staatsgewalt, erzwangen 1879 den Übergang zum Schutzzoll (nach einer ca. 10-jährigen Freihandelsperiode) und zogen den Staat stark in den ökonomischen Ablauf hinein. (1)

Ab 1883 bereitete sich in der Enteignungsfrage ein bedeutsamer Wandel vor, der - in der deutschen Enteignungsrechtsgeschichte nicht zum letzten Male - durch die Rechtsprechung getragen wurde. Sehr früh in der Geschichte des Enteignungsrechts war die Trennung eingeführt worden, daß bei Eingriffen genereller Gesetze ein Entschädigungsanspruch nicht bestehe, sondern nur dann, wenn das Gesetz nicht völlig vom Einzeltatbestand abstrahierte. (2) Der durch Gesetz vorgenommene generelle Eingriff war völlig von dem Begriff der Enteignung getrennt, vgl. z.B. auch noch das Allgemeine Landrecht, wo nur der von der Verwaltung vorgenommene Einzeleingriff Enteignung war. Die preussische Kabinettsordre von 1831 nahm den generellen Eingriff mit in den Enteignungsbegriff auf; die Unterscheidung zwischen Einzeleingriff und generellem gesetzlichen Eingriff war aber noch klar aufrechterhalten, indem der Gesetzgeber durch die Tatsache, daß er sich bei generellem Eingriff die Entscheidung über die Entschädigung vorbehalten hatte, deutlich machte, daß Individualrechte zu seiner Disposition standen und nicht außerhalb des von ihm gesetzten Rahmens oder gegen diesen aufrechterhalten werden konnten. Mit seiner Entscheidung von 1883

kehrte das Reichsgericht den Sinn der Kabinettsordre um: Schweiden hieß danach nicht mehr Ablehnung der Entschädigung, sondern bei nicht ausdrücklicher Regelung der Entschädigung im Gesetz sei ein Anspruch gegeben: "...daß im Falle der Aufhebung eines wohlerworbenen Rechtes durch die Gesetzgebung ohne weiteres ein privilegierter Anspruch gegen den Staat, soweit er nicht ausdrücklich ausgeschlossen sei, bestehe." (1) Diese Linie wurde nicht rigide beibehalten, lange Zeit noch schwankte die Rechtsprechung. (2)

Das Reichsgericht entzog mit dem ausgesprochenen Grundsatz dem Gesetzgeber nicht die Kompetenz, über die Entschädigungsfrage bei allgemeinen Eingriffen zu entscheiden; die grundsätzliche Bedeutung des Urteils liegt darin, daß mit ihm der Weg freigemacht war für den Einbruch des Enteignungs- und damit des Entschädigungsprinzips in den Bereich allgemeiner gesetzlicher Normierung. Hinfort konnte die Entschädigungsfrage z.B. auch bei allgemeinen polizeilichen Anordnungen gestellt werden. (3) Es war dies der Anfang der Auflösung des klassischen Enteignungsbegriffs; Enteignung (mit der Folge der Entschädigungspflicht) war bald nicht mehr nur Entziehung eines Rechtes mit dem Merkmal der Obereignung an einen Begünstigten, besonders klar bei der Grundstücksenteignung, sondern der Enteignungsbegriff wurde immer deutlicher ausschließlich vom Standpunkt des betroffenen Privateigentümers aus definiert. Hatte er eine Einbuße durch die Gesetzgebung auferlegt bekommen, so galt dies schon nahezu als hinreichende Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch. Es war ein Charakteristikum der deutschen Entwicklung, daß das Eigentum von vornherein nur unter Polizeivorbehalt garantiert war, daß also die Ausgestaltung des bürgerlichen Enteignungsrechtes im 19. Jahrhundert auf eine umfassende, vom Absolutismus übernommene Befugnis zu Eigentumseingriffen aufbauen konnte, daß aber diese unbestrittene Kompetenz des Gesetzgebers gegen Ende des 19. Jahrhunderts vom Enteignungsbegriff erfaßt und demzufolge der Entschädigungspflichtigkeit unterworfen zu werden begann.

(1) Molitor, AöR 1906, S.268. Vgl. auch schon Bluntschli, Allgemeines Statsrecht, Bd. 1, 1868, S.567: "Nur wenn das Gesetz die Entschädigung ausdrücklich versagt oder ungenügend bestimmt, dann freilich wird der Richter auch in solchen Fällen dem ungerechten Gesetze nicht widerstehen dürfen."

(2) Stödter, S.68ff; Molitor, S.268ff

3.4 USA (1)

Die Geschichte des Enteignungsrechts in den USA trägt ihre Besonderheit zunächst einmal darin, daß hier - von der Ablösung vom Mutterlande abgesehen - keine gesellschaftliche Revolution stattfand. In diesem Lande mußten nicht feudale Rechte beseitigt werden, um die Gesellschaft auf kapitalistischer Grundlage organisieren zu können. Von Anfang an wurde das Staatswesen als auf Gesellschaftsvertrag gegründet gesehen. (2) So machte es auch keine Mühe, das private Eigentum in einen Katalog unveräußerlicher Rechte aufzunehmen, wenn auch in der Gründerzeit noch ein starkes Bewußtsein von der Notwendigkeit staatlicher Eingriffe in private Rechte vorhanden war (3) und man davon ausging, daß der Staat "zum allgemeinen Besten, zum Schutze, zur Sicherung, zur Förderung des Wohlstandes (prosperity) und des Glücks (happiness) des Volkes und nicht zum Nutzen, zur Ehre oder im privaten Interesse irgend jemandes, einer Familie oder einer Gruppe von Menschen" (4) errichtet sei. Insbesondere in der power of eminent domain (5) lag eine Beschränkung der Einzelrechte begründet,

-) vgl. insgesamt neuerdings, Beschel, Grundzüge des Enteignungsrechts der USA, das aber nicht mehr berücksichtigt werden konnte.
-) vgl. die Präambel der Verfassung von Massachusetts von 1780: "Das Gemeinwesen (body politic) wird gebildet durch eine freiwillige Vereinigung von Individuen: es beruht auf einem Sozialvertrag (social compact), durch den das ganze Volk mit jedem Bürger übereinkommt und jeder Bürger mit dem ganzen Volke, daß alle zum allgemeinen Besten bestimmten Gesetzen unterworfen sein wollten." (zit. bei v. Mangoldt, Rechtsstaatsgedanke, S.66).
-) v. Mangoldt, S.65
-) Verfassung Massachusetts, Teil I, Art. 8; zit. bei v. Mangoldt, S.68
-) Das auf das feudale, von Grotius wieder aufgegriffene dominium eminens (1.4.5.2) zurückgehende "Recht eines öffentlichrechtlichen Eingriffs in das Privateigentum" gelangte nach seiner Rezeption durch Blackstone in England auch in die englischen Kolonien, und von dort paradoxerweise (bezeichnet es doch das Obereigentum des feudalen Königs an Grund und Boden) in das amerikanische Verfassungsrecht. Deppeler, Due process, S.78f. Vgl. auch Grünhut, S.71; L. v. Stein, S.166: Der englische König war fraglos "wirklicher Eigentümer allen Grund und Bodens", sein dominium eminens war - im Gegensatz zu Frankreich z.B. - unbestritten.

ebenso in der anfangs offensichtlich ganz problemlos akzeptierten Souveränität des Staates gegenüber den Individualrechten. (1)

In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts brach sich ein extremer Individualismus und eine liberalistische Politik in den USA Bahn, (2) und es mag zu dieser Zeit zwar auch einen Begriff von der police power gegeben haben, (3) doch lag ihm in jener Zeit keine Praxis zugrunde, die ihn mit Leben gefüllt hätte. 1847 wurde der Begriff der police power in einer grundlegenden Entscheidung definiert, er wurde sehr weit gefaßt (4) und in seinem Inhalt ungefähr mit der

-
- (1) v. Mangoldt, S.140f, weist darauf hin, daß der Begriff der police power in den Anfängen der amerikanischen Verfassungsgeschichte unbekannt war, während er S.137 betont, daß die police power die Rechtsgrundlage war für Eingriffe in Privatrechte zugunsten des Gemeinwesens. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die police power sich erst ab ca. 1850 herausgebildet hat, wie sich aus S.137 und S.141 ergibt. Ungenau deshalb v. Mangoldt, S.65, Fn. 182: "Gegen diese von Anbeginn an in der power of eminent domain und in der police power gegebenen Beschränkungen von Freiheit und Eigentum..." Vgl. auch Deppeler, S.82, wonach die police power erst sehr spät ins amerikanische Staats- und Rechtsbewußtsein getreten ist. - Es kann also an der oben im Text gemachten Aussage festgehalten werden, wobei zu berücksichtigen ist, daß in der Anfangsphase die staatliche Souveränität gegenüber Individualrechten nicht mit dem Begriff police power belegt worden war.
- (2) Wenn v. Mangoldt Wert auf die Feststellung legt, daß der "reine laissez-faire-Grundsatz" "niemals zur Alleinherrschaft gelangt" sei (S.92) und dabei auf einen Vortrag von Judge John J. Parker vor der American Bar Association im Jahre 1933 verweist, dem Jahre des Wiederaufbaugesetzes, mit dem Roosevelt den new deal einleitete, eine Epoche, die nach der Weltwirtschaftskrise unter dem Zeichen starker staatlicher Wirtschaftsregulierungen stand (v. Mangoldt, S.118ff; Rosenbaum, Staatsinterventionismus, S.17), so ist diese Behauptung wie auch der zitierte Vortrag im Zusammenhang mit der Bewältigung der liberalistischen Vergangenheit (v. Mangoldts Buch erschien 1938, also durchaus in einer Epoche der sich auch im amerikanischen Verfassungsrecht vollziehenden Wendung zu den Grundsätzen des new deal) als Voraussetzung einer widerspruchsfreien juristischen Erfassung der Gegenwart zu sehen. Im übrigen wäre zu fragen, welche Vorstellungen v. Mangoldt vom reinen laissez-faire hatte.
- (3) s.o. Fn. 1
- (4) Er kann allerdings nicht mit dem deutschen Polizeibegriff verglichen werden, da er einseitig auf eine Rechtfertigung gesetzgeberischer Maßnahmen zugeschnitten ist. V. Mangoldt, S.143

"Gesamtheit der bei den Staaten verbliebenen inneren Staatsgewalt gleichgesetzt". In der Praxis änderte sich durch die neue Bezeichnung der Staatsgewalt nichts. Nachdem Anfang des 19. Jh. die Theorie der vested rights - danach können dem Bürger seine einmal rechtmäßig erworbenen Rechte auf keinen Fall wieder entzogen werden: "When rights have been acquired by the citizens under the existing law, there is no power in any branch of the government to take them away" (1) - im Zusammenhang mit der due-process-clause und naturrechtlichen Argumenten das juristische Vehikel der Eindämmung staatlicher Intervention der Gründerzeit gewesen war, (2) konnten die Befürworter einer liberalistischen Politik mit Annahme des 14. Verfassungsamendments 1868 (3) ihren Einfluß weiter ausdehnen. (4) "Aus der sehr bald einsetzenden und sich ständig verstärkenden Ausweitung der durch die due-process-Klausel dieses Amendments geschützten Eigentums- und Freiheitsrechte droht damals schwerster Schaden für die öffentlichen Interessen zu erwachsen." (5) Bezüglich des Eigentumschutzes sind das 5. Amendment von 1791 (6) und das 14. Amendment nahezu identisch. Die Bedeutung des 14. Amendments liegt im Unterschied zum 5. hauptsächlich darin, daß das 14. Amendment für die Einzelstaaten verbindlich ist. (7) Erst mit Beginn des 20. Jh. gelang es in nennenswerter Weise, im ökonomischen Bereich staatliche Regulierungen durchzusetzen, immer gegen den Widerstand einer konservativen, den Schutz des Eigentums vor staatlichem Eingriff betonenden Rechtsprechung. (8) Noch in den 20er Jahren dieses Jahrhunderts fungierte die Rechtsprechung als Bollwerk gegen die Gesetzgebung, die in dieser Zeit schon recht stark die individualistische Eigentumskonzept-

Wynehamer v. New York, 13 NY 378, 1856. Bei der so konzipierten Theorie der erworbenen Rechte mußten nachfolgende einschränkende Gesetze als rechtswidrig rückwirkend angesehen werden. Vgl. Deppeler, S. 23
Deppeler, S. 23f; v.Mangoldt, S. 65

v.Mangoldt, S. 19

Der bezüglich des Eigentumsschutzes relevante Teil des 14. Amendments:
"No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the U.S.; nor shall any State deprive any person of life, liberty or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws."

v. Mangoldt, S. 143

Grünhut, S. 70 f

Graves, S. 749; Deppeler, S. 29

"in any society the full and sufficiency of the securities which surround the individual in the use and enjoyment of this property constitute one of the most certain tests of the character and value of the government".

Monaghan v. Co v. U.S. 1893, zit. bei v.Mangoldt, S. 62

tion zu beschneiden suchte. Man hat errechnet, daß in der Zeit zwischen 1920 und 1926 mit Hilfe der due-process-clause mehr Staatsgesetze vom Obersten Gerichtshof für verfassungswidrig erklärt worden sind als in den vergangenen 52 Jahren, (1) eine Tatsache, die gleichermaßen auf vermehrte staatliche Regulierungsversuche wie auf dagegen gerichteten Widerstand schließen läßt.

Due process of law bezeichnete anfangs alle diejenigen Verfahrenssätze, die der "Verwirklichung wahrer Gerechtigkeit" (2) dienen sollten. (3) Nach der Verabschiedung des 14. Amendments eröffnete sich bald die Möglichkeit, die due-process-clause materiell zu interpretieren (substantive due process). (4) Die Bedeutung des Umschwungs vom prozeduralen zum materiellen due process ist nicht primär darin zu sehen, daß der materielle due process das Eigentum usw. schützte und der prozedurale nicht. Das Eigentum ist durch materielles Recht genauso definiert wie durch prozedurales. Das Eigentumsrecht wird durch die gesamte Rechtsordnung ausgestaltet. (5) Darin liegt der Sinn des prozeduralen due process, und das ist die Logik der Entwicklung zum substantiellen due process. Die Unterscheidung zwischen prozeduralem und substantiellen due process liegt nicht im Schutzbereich der Norm; der gemeinsame Schutzbereich - die individuellen Rechte - bewirkte ja gerade die Erweiterung zum materiellen due process. Sie liegt im Rechtsfolgebereich: der prozedurale due process stellte vorwiegend Verfahrenssätze auf, die beachtet werden mußten bei Eingriffen in die private Sphäre. Tragende Grundsätze hierbei waren der Gleichbehandlungssatz und das Willkürverbot. Nicht

(1) Brown, Due process, Police power and the Supreme Court, zitiert bei Deppler, S.59.

(2) v. Mangoldt, S.51

(3) Eine vielzitierte Definition des prozeduralen due process lautet: "By the law of the land is most clearly intended the general law, which hears before it condemns, which proceeds upon inquiry, and renders judgment only after trial. The meaning is, that every citizen shall hold his life, liberty, property, and immunities under the protection of general rules which govern society. Everything which may pass under the form of an enactment is not the law of the land." Dartmouth College Case, zit. bei Cooley, Constitutional Limitations, S.353f.

(4) Deppler, S.31; v. Mangoldt, S.27

(5) s.o. Einleitung E 0

umsonst liefen frühe Versuche der Aufhebung der Rassendiskriminierung über die due-process-clause. Der substantive due process hatte nicht nur Verfahrensregeln zum Gegenstand, sondern erstreckte sich auf alle möglichen staatlichen Regelungen, die in irgendeiner Weise private Rechte tangierten, einschließlich solcher der Gesetzgebung. Er wurde zu einer "constitutional limitation, not merely on legislative or executive procedure, but on legislative or executive power to act at all." (1) Die substantive due-process-clause wurde im Unterschied zur prozeduralen eher explizit von den privaten Rechten her definiert, die Möglichkeit staatlichen Handelns gegenüber privaten Rechten wurde zum Residuum dessen, was diese nicht okkupiert hatten.

Zusammen mit der offenbar von den Advokaten der Eisenbahngesellschaften durchgesetzten (2) Formulierung "persons" statt "citizens", die den Schutz des due process auch den Kapitalgesellschaften sicherte, wurde der due process zwischen ca. 1885 und 1937 zum Instrument einer extremen Laissez-faire-Politik, die Klausel schützte eine Eigentumskonzeption, deren praktische Nutzenanwendung eine "fast schrankenlose Vertragsfreiheit" (3) zugunsten der Business-Kreise war. Das 14. Amendment war die "Magna Charta of American Business". (4) Nahezu alle Eingriffe des Gesetzgebers zu sozialen Zwecken wurden von einer konservativen Rechtsprechung lange Zeit blockiert. Ob es sich um Arbeitszeitbeschränkungen, um Festsetzung von Mindestlöhnen, um Regelungen zur Unfallversicherung, um Preisfestsetzungen und Tarifregelungen (5) vorwiegend bei Monopolbetrieben handelte, in welchen Bereichen der Gesetzgeber ab letztem Drittel des 19. Jahrhunderts tätig zu werden sich veranlaßt sah, überall blockierte die Rechtsprechung zunächst einmal die gesetzgeberische Initiative. (6)

Der amerikanischen Rechtsentwicklung lag ein sehr weiter und ausgesprochen ökonomisch gefaßter Eigentumsbegriff zugrunde: Eigentum

1) Pritchett, The American Constitution, S.657.

2) Deppeler, S.29

3) Deppeler, S.31

4) Graves, S.752

5) letzteres mit Hilfe der Lehre vom "business affected with a public interest".

6) v. Mangoldt, S.75ff; Deppeler, S.57ff, 39ff, 76ff

sind "all valuable interests which a man may possess outside of himself, outside of his life and liberty..." (1). Eigentum war "alles, was einen Tauschwert habe" (2), eine Konzeption, die nicht so sehr auf die Körperlichkeit Wert legte, sondern auf die Verfügungsfreiheit und vor allem auf die ökonomische Nutzbarkeit. Besonders wichtig war hierbei die Freiheit des Arbeiters, von staatlichen Regulierungen (wie z.B. Arbeitszeitbeschränkungen) ungehindert über seine Arbeitskraft verfügen zu können. "Unter den Rechten, die aus dem Eigentum fließen und durch die due-process-Klausel geschützt sind, haben die amerikanischen Gerichte ferner mit besonderer Aufmerksamkeit stets das Recht behandelt, ein gesetzlich erlaubtes Gewerbe zu betreiben und die eigene Arbeitskraft zu Zwecken des Erwerbes vertraglich zu verwerten." (3) Vor diesem Hintergrund mußte jede Ausweitung staatlicher Normierung im ökonomischen Bereich als Eingriff in das Eigentum gelten.

Trotzdem ist man nicht auf den Gedanken verfallen, die Ausübung der police power unter das Entschädigungsprinzip zu stellen. Entschädigung war ganz unmißverständlich die Voraussetzung für die Ausübung des eminent domain, aber auch klar hierauf beschränkt. Danach stellte sich die Frage der Abgrenzung der beiden in der amerikanischen historischen Entwicklung immer getrennt gebliebenen, aber sachliche Berührungspunkte habenden Institute. Ähnlich wie beim Eigentumsbegriff war das amerikanische Recht auch hier durch eine eindeutig ökonomisch geprägte Abgrenzung charakterisiert. Regulierungen aufgrund der police power arteten dann in Konfiskation aus, wenn den betreffenden Betrieben die "Möglichkeit des Einkommens ... so verkürzt" wurde, "daß eine angemessene Verzinsung des angelegten Kapitals nicht mehr möglich sei" (4). Eine gesetzliche Maßnahme war dann nicht mehr als Einschränkung auf der Grundlage der Police Power anzusehen, wenn die durch den Eingriff hervorgerufene Wertminderung so tiefgehend war, daß sie einer Entziehung gleichkam. In die-

(1) Campbell v. Holt, 115 U.S. 620, 1886; zitiert bei Deppeler, S.57

(2) v. Mangoldt, S.59

(3) v. Mangoldt, S.63

(4) Freund, Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, S.52

sem Falle handelte es sich um die Anwendung des Institutes des eminent domain mit Entschädigungspflicht als Rechtsfolge. (1) "The distinguishing characteristic between eminent domain and the police power is that the former involves the taking of property because of its need for the public use while the latter involves the regulation of such property to prevent the use thereof in a manner that is detrimental to the public interest." (2) In den Fällen Welch v. Swasey (1909) und Pennsylvania Coal Co v. Mahon (1922) wurde festgestellt, daß "actual physical appropriation need not occur to bring about a requirement of just compensation" und daß, "if regulatory legislation is so unreasonable or arbitrary as virtually to deprive a person of the complete use and enjoyment of his property, the law of eminent domain applies." (3) Die Entschädigung mußte angemessen sein, sie mußte "a full and perfect equivalent" (4) für das enteignete Vermögen darstellen, was nach ständiger Rechtsprechung der Marktwert der Sache zur Zeit der Enteignung war. (5)

Auf der anderen Seite war es schon im 19. Jahrhundert ein Grundsatz der Rechtsprechung, daß es den Bedürfnissen der öffentlichen Sicherheit, Gesundheit und Sittlichkeit gegenüber keine wohlerworbenen Rechte geben konnte. (6) So wurden durch - dann nach Maßgabe der vested -rights-Theorie als rückwirkend betrachtete (s.o.) - Prohibitivgesetze gegen geistige Getränke, gegen Lotterieprivilegien und gegen Monopole wertvolle Kapitalanlagen vernichtet, teilweise unter Aufhebung ausdrücklich gewährter Konzessionen, ohne daß Entschädigung

) v. Mangoldt, S.173
) Nichols, The Law of Eminent Domain, § 1.42
) The Constitution of the USA, Analysis and Interpretation, 1972 IX, S.264.
) Monongahela Co v. U.S. 1893; zit. bei v. Mangoldt, S.62
) v. Mangoldt, S.62
) Freund, S.53, Nachweis im Falle Stone v. Mississippi, 1879 (v. Mangoldt, S.XXI)

gewährt wurde. (1) Puritanische Business-Moral der amerikanischen Rechtsprechung forderte wohl das Verbot des Genusses von Alkohol (und die betreffenden Vermögenswerte wurden entschädigungslos vernichtet), nicht aber Arbeitszeitbeschränkungen und Mindestlohnfestsetzungen für Frauen. Noch 1923 konnte der Supreme Court folgendes Recht sprechen: " It cannot be shown that well paid women safeguard their moral more carefully than those who are purely paid. Morality rests upon other considerations than wages ..." (2)

Die amerikanische Entwicklung des Enteignungsrechts läßt sich zusammenfassend dahingehend charakterisieren, daß im ganzen 19. Jahrhundert bis zur Epoche des new deal 1933 die staatliche Gesetzgebungskompetenz durch die vested-rights-Doktrin und die due-process-Klausel stark eingeschränkt war, daß jedes neue Regelungsgebiet gegen eine konservative Rechtsprechung erobert werden mußte. Darin unterschied sich die amerikanische Entwicklung besonders von der deutschen, wo die Kompetenz zu Eingriffen von vorneherein unstrittig war. Allgemeine Ausgestaltung des Eigentumsbegriffes durch die Gesetzgebung war immer von der power of eminent domain getrennt. Für letztere wurde eine korrespondierende Entschädigungspflicht selbstverständlich angenommen. Während in Deutschland die bestehende Regelungskompetenz des Gesetzgebers tendentiell vom Entschädigungsprinzip überlagert wurde, wurden in den USA police power und eminent domain als getrennte Gebiete

(1) Freund, S.53, 304; Mc Nair, in 34. ILA-Report (Wien 1926), S.255

(2) Adkins v. Children's Hospital, zit. bei Deppeler, S.45. Es muß allerdings betont werden, daß Kinder- und Frauenarbeitszeitbeschränkungen teilweise schon ab 1876 für verfassungsmäßig gehalten wurden, in einzelnen Bundesstaaten erst ab 1910. (vgl. v. Mangoldt, S.81f, insbesondere Fn. 220 und Fn. 221). Insofern ist die im Text zitierte Entscheidung ein Anachronismus, auch für amerikanische Verhältnisse, aber eben nur ein Anachronismus.

betrachtet, wobei die police power nur Stück um Stück an Raum gewinnen konnte gegen einen extrem ausgeprägten und machtvollen Individualismus. Weiteres für die USA typisches Moment war, daß sowohl der Eigentumsbegriff wie auch die Abgrenzung von entschädigungslosem Eingriff aufgrund der police power und entschädigungspflichtigem Ausüben des eminent domain ausgesprochen pragmatisch orientiert waren: entscheidend war die ökonomische Verwertbarkeit und Verwertungsmöglichkeit des Eigentums.

4. Bürgerliche Revolution und völkerrechtlicher Eigentumsschutz: keine Veränderung

Mit der bürgerlichen Revolution wurden die feudalen Privilegien und sonstigen Reste vergangener Wirtschaftsorganisation, die der kapitalistischen Produktionsweise fremd waren, beseitigt. Das Privateigentum wurde herrschendes Organisationsprinzip der Ökonomie und erhielt eine Schlüsselposition im gesamten bürgerlichen Rechtssystem, im Privatrecht wie im Staatsrecht. Es wurde aus dem staatlichen Bereich herausgenommen und als prinzipiell unantastbar begriffen. Dem geltenden Recht wurde ein Menschenbild zugrundegelegt, wonach die den Menschen auszeichnende Qualität die "Personenhaftigkeit" ist. Danach ist der Mensch "seiner eigentümlichen Natur und Bestimmung nach darauf angelegt..., sein Dasein und seine Umwelt im Rahmen der ihm jeweils gegebenen Möglichkeiten frei und verantwortlich zu gestalten, sich Ziele zu setzen und selbst Schranken des Handelns aufzuerlegen." (1)

Die Stellung des Menschen und seines Eigentums zur Staatsgewalt hatte sich damit grundlegend geändert. Es liegt der Schluß nahe, daß von dieser Entwicklung auch wichtige Impulse auf den völkerrechtlichen Eigentumsschutz ausgegangen sind, steht doch der Fremde und sein Eigentum grundsätzlich auch in jenem Spannungs-

) Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, § 2 I

verhältnis von Staatsmacht und privaten Rechten. Eine wie oben beschriebene Stellung des Privateigentums zum bürgerlichen Staat würde ihre Entsprechung doch in einem völkerrechtlichen Eigentumsschutz finden, der gleichermaßen das private Eigentum vom Zugriff des Staates ausnimmt. Ein absoluter Schutz des Eigentums im Völkerrecht wäre dann die ideale Ergänzung des bürgerlichen Eigentumsrechts.

Dem war nicht so. Weder die bürgerliche Revolution selbst, d.h. die mit ihr erfolgende Enteignung der Feudalaristokratie, noch die Formwandlung des Staates als ihr Resultat hatten Folgen bezüglich einer Weiterentwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes, etwa mit dem Inhalt eines Eigentumsmindeststandards, wonach nicht nur das nationale Recht, sondern auch das VR das private Eigentum gegen die Staatsgewalt schützten.

Die revolutionären Enteignungen selbst hatten keinerlei Auslandsbezug; ähnlich wie bei der Umgestaltung zum Absolutismus war durch sie das Eigentum der Ausländer von vorneherein nicht betroffen, denn Gegenstand dieser Enteignungen waren die feudalen Rechte der Aristokratie, die selbst staatliche Rechte gewesen waren. Es handelte sich um eine Aufhebung von Rechten, "die ihrem Wesen nach nur ein Zurücknehmen dieser Rechte von Seiten des Staates war." (1)

Auch die Tatsache, daß der Staat eine andere Form erhalten hatte und bürgerlicher Staat geworden war, konnte für sich genommen keine Änderung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes herbeiführen. Die übrigen Faktoren, die auf die VR-Norm einen Einfluß haben können, waren von der Formwandlung des Staates unberührt ge-

(1) Kirchheimer, Die Grenzen der Enteignung, S.235

blieben oder hatten sich in einer Richtung geändert, die noch weiter als schon im Absolutismus von dem Konfliktpunkt, der Anlaß für eine einschlägige Staatenpraxis und damit für das Entstehen einer entsprechenden VR-Norm hätte sein können, wegführte. Die grundlegende Änderung der Stellung des Eigentums im innerstaatlichen Recht blieb für das VR zunächst folgenlos, sie konnte nicht übersetzt werden in eine VR-Norm, da die dem VR eigenen Normerzeugungsmechanismen - einschlägige Praxis, von einer korrespondierenden Rechtsüberzeugung getragen - mangels Anlaß nicht eingreifen konnte.

Die Formveränderung des Staates zum bürgerlichen Staat war wesentlich verbunden mit der Verabsolutierung des Schutzes der privaten Eigentumsrechte. Diese Änderung bewirkte, daß das Eigentum allgemein geschützt wurde, und dies verringerte so auch die Konfliktmöglichkeit fremden Eigentums mit der Staatsgewalt des Aufenthaltsstaates.

Der Weltmarkt änderte sich nicht mit dem Formwandel in den besonderen politischen Sphären. Ebenso wenig änderte sich die Form der staatlichen Außerstätigkeit, der äußere Aktionsrahmen des bürgerlichen Staates war der gleiche wie der des absolutistischen. (1) Der Weltmarkt war nach wie vor gekennzeichnet durch bloßen Warenaustausch, so daß wie im Absolutismus Eigentum nur als Warenkapital über staatliche Grenzen ging und nicht zum dauernden Verbleib in fremden Ländern als fremdes Eigentum bestimmt war. Das *droit d'aubaine*, das erst in der Französischen Revolution abgeschafft wurde (dazu noch weiter unten), hatte auch dazu beigetragen, daß ein dauernder Auslandsbezug von im Inland belegenen Vermögen verhindert wurde, indem es den Erbgang an Ausländer unterband. Abgesehen von der Abschreckungswirkung beendete das *droit d'aubaine* spätestens nach einer Generation den Auslandsbezug. Ähnliche Wirkungen hatte das *jus detractus*. Wie schon

im Absolutismus hatten in der Zeit nach der bürgerlichen Revolution und im 19. Jahrhundert die staatlichen Wirtschaftsregulierungen, von Zöllen abgesehen, das fremde Warenkapital nicht zum Gegenstand, jedenfalls nicht in einer Weise, die als Enteignung hätte aufgefaßt werden müssen. In dieser Zeit waren staatliche Eingriffe in den ökonomischen Ablauf allgemein gering, verglichen mit der aktiven Rolle, die der absolutistische Staat bei der Herausbildung der kapitalistischen Produktionsweise gespielt hatte. Demzufolge waren Konflikte zwischen Staat und Privateigentum kaum möglich. Eine Ausnahme bildete die Grundstücksbeschaffung zu Zwecken der Ausweitung des Verkehrsnetzes. Dabei war allerdings ausschließlich Grundeigentum, also Eigentum betroffen, das von seiner Art her prinzipiell in den Händen von Inländern lag. Enteignungen in diesem Bereich konnten ausländisches Eigentum nicht tangieren; daran änderte sich auch nichts, als im 19. Jahrhundert erstmals Export von Kapital stattfand, das im Eisenbahnbau angelegt wurde. Der Aufenthaltsstaat enteignete nicht diese Kapitalien, sondern, im Gegenteil, er wurde zu deren Gunsten aktiv.

Aus all diesen Gründen zog die innerstaatliche Revolution keine grundlegende Änderung im völkerrechtlichen Normbereich des Eigentumsschutzes nach sich. Dieser entwickelte sich ohne Bruch weiter in den schon in der absolutistischen Phase eingeschlagenen Bahnen. In den zwischenstaatlichen Verträgen wurde am System der Meistbegünstigung festgehalten, (1) bezüglich des Eigentums der Fremden wurden dieselben Formulierungen gebraucht, wie sie seit langem anzutreffen waren: "Die Bürger der Republik Hamburg ... sollen

(1) siehe z.B. den Vertrag der Hansestadt Hamburg mit dem Königreich von Hawaii vom 12.1.1848, bei v. d. Lehe, S.70ff, Art. 2

denselben bürgerlichen Schutz genießen in betreff ihrer bürgerlichen Rechte, sowie ihrer Person und ihres Eigentums, wie eingeborene Untertanen ..." (1) Neben dem System von Beschränkungen in der Freiheit ökonomischer Aktivitäten Fremder auf bestimmten Gebieten, das grundsätzlich beibehalten und lediglich in Einzelheiten den sich wandelnden ökonomischen Bedürfnissen und Konstellationen angepaßt wurde, brach sich das Prinzip der Inländergleichbehandlung immer breitere Bahn, es wurde im 19. Jahrhundert allgemeine Grundlage des Fremdenrechts und der Stellung des fremden Eigentums.

In der Französischen Revolution wurde das *droit d'aubaine* aufgehoben, nicht ohne Hinweis auf die Brüderlichkeit aller Menschen, dem dieses Recht widerspräche: "que le droit d'aubaine est contraire aux principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes, quels que soient leur pays et leur gouvernement..." (2) Es war allerdings eher ein Zufall, daß der bürgerliche Staat diesen Schritt vollzog; der absolutistische wäre wohl auch so weit gekommen, denn noch 1785 stellte Necker Überlegungen über die ökonomische Schädlichkeit dieses Rechts an, wonach die Einkünfte, die dem Staat bei Ausübung dieses Rechts zufließen, ungleich geringer seien als die Vorteile seiner Aufhebung für Handel, Verkehr und Industrie: "Le droit d'aubaine est encore plus préjudiciable aux nations qui l'exercent, qu'aux étrangers dont on usurpe ainsi la fortune..." (3)

Auch die Geschichte des Art. 11 des französischen Code civil zeigt, daß die Revolution keinen qualitativen Unterschied bezüglich der Rechtsstellung der Fremden brachte. Die Grundlage für den ersten Entwurf stammte aus der Revolutionszeit: "Les étrangers jouissent en France de tous les avantages du droit naturel, du droit des gens et du droit proprement dit, sauf les modifications établies par les lois politiques qui les con-

1) v. d. Lehe, S.73

2) zitiert bei Ernst, S.33

3) Necker, De l'administration des finances de la France, zitiert bei Ernst, S.33

cernent." (1) Diese Regelung, die die Ausländer ohne Gegenseitigkeitsbedingungen den Franzosen zivilrechtlich gleichstellte, wurde mit zwei Argumenten kritisiert: aus einer protektionistischen Wirtschaftsauffassung heraus wurde die Fernhaltung der Ausländer befürwortet. (2) Jedoch, wenn schon eine liberale Haltung eingenommen werde, müsse dies wenigstens unter dem Vorbehalt der Reziprozität geschehen. Nur auf diese Weise könne das Ausland seinerseits zu einer Abschaffung des *droit d'aubaine* gegenüber den Franzosen veranlaßt werden. (3) Durch ein Gesetz von 1819 wurde das *droit d'aubaine* dann allerdings ohne Reziprozitätsvorbehalt abgeschafft. (4) In der endgültigen Fassung wurde die Reziprozitätsklausel aufgenommen, allerdings nicht, wie z.B. im liberalen Allgemeinen Landrecht, lediglich abstellend auf die tatsächliche IGB der Preußen im Heimatstaat des Fremden, d.h. ohne inhaltliche Berücksichtigung der im einzelnen gewährten Rechte, sondern in Art. 11 CC wurde die vertragliche Reziprozitätsvereinbarung im Einzelfall zur Voraussetzung gemacht. Die Tragweite des Art. 11 CC wurde in der Folge besonders durch die Rechtsprechung zurückgedrängt, (5) und Anfang des 20. Jahrhunderts konnte festgestellt werden, daß der Art. 11 jede praktische Bedeutung verloren hat. (6)

Das sich in dieser Periode konsolidierende, an die absolutistische Entwicklung anknüpfende völkerrechtliche Diskriminierungsverbot kann folgendermaßen formuliert werden: Die Staaten waren ver-

(1) zitiert bei Ernst, S.34

(2) Ernst, aaO. "Le gouvernement avait mission d'assurer à ses mandataires la jouissance exclusive de leur sol et de leur industrie; cette mission il la remplit en les protégeant contre les étrangers."

(3) Ernst, S.34

(4) Stobbe, Deutsches Privatrecht, S.359

(5) im einzelnen bei Ernst, S.36ff

(6) Niboyet, Traité de droit international privé, Bd. 2, S.193

pflichtet, den Ausländern im Bereich des Zivilrechts die gleiche Rechtsfähigkeit zuzuerkennen wie den Inländern. Diskriminatorische Einschränkungen zulasten der Ausländer, die ihren Ausgangspunkt bei bestimmten Rechtsinstituten bzw. Kategorien von Rechten hatten, waren grundsätzlich verboten (wichtigste Ausnahme: Restriktionen beim Erwerb von Grundeigentum). Demgegenüber waren solche diskriminatorischen Regelungen erlaubt, die den Ausländern bestimmte ökonomische Aktivitäten vorenthielten bzw. die Ausländer im Hinblick darauf besonderen Beschränkungen unterwarfen. Diese erlaubten diskriminatorischen Regelungen nahmen ihren Ausgangspunkt nicht bei abstrakt formulierten Rechten (z.B. dem Recht, Klage zu erheben), sondern bei ökonomischen Sachbereichen (z.B. bestimmte Arten von Gewerben zu betreiben). Das Diskriminierungsverbot beinhaltete keinen Katalog von ökonomischen Bereichen, von denen Ausländer ganz oder teilweise ausgeschlossen waren, da diese Bereiche von der Wirtschaftspolitik des Staates und von ihrer strategischen Bedeutung abhängig waren. Sondern es knüpfte an die Art der Regelung an. Der Aufenthaltsstaat durfte Ausländer von der Ausübung von Aktivitäten in bestimmten Wirtschaftszweigen ausschließen, aber im Rahmen der ihnen danach verbleibenden Bereiche mußte er sie rechtlich in die gleiche Situation versetzen wie die Inländer. Im Rahmen der den Ausländern zugestandenen Gewerbefreiheit bestand eine Pflicht zur IGB. Da die Auswahl der den Ausländern vorenthaltenen Bereiche nicht Gegenstand des Diskriminierungsverbotes war, waren Diskriminierungsverbot und Pflicht zur IGB identisch.

3. Der Kapitalexport als neue Form der internationalen
ökonomischen Beziehungen und sein Einfluß auf die Entwicklung des
völkerrechtlichen Eigentumsschutzes im 19. Jahrhundert

3.1. Formen und Triebkräfte des Kapitalexports,
nationales Interesse und Staatenverhalten

Der folgende Abschnitt kann nicht zur Aufgabe haben, die politische Ökonomie des Kapitalexports im 19. Jahrhundert zu entwickeln oder die allgemeinen Bestimmungen des Kapitalexports durch empirisches Material zu belegen. Es soll nicht die Gesamtheit der dem Kapitalexport zugrunde liegenden ökonomischen Gesetzmäßigkeiten entfaltet werden, sondern der Kapitalexport als neue Form der internationalen ökonomischen Beziehungen wird unter der Fragestellung untersucht, inwieweit sich dieser neuen Form entsprechende Normen des internationalen Rechts herausbildeten.

Zu diesem Zweck sind folgende Ebenen der Analyse zu unterscheiden:

- a) Die Handlungsebene des Einzelkapitals und
- b) Die Handlungsebene des Nationalstaates

- a) Jedes Einzelkapital strebt nach höchstmöglicher Verwertung.

Es wandert jeweils dorthin, wo ihm der höchste Profit oder Zins gewährleistet ist. Kapital kann als zinstragend exportiert werden, oder es kann als profitbringend die nationalen

Grenzen überschreiten. (1)

Konstitutiv für die Unterscheidung nach zins- und profittragender Investition ist die Frage der Verfügung über den produzierten Profit. Zinstragendes Kapital hat keine Verfügungsbefugnis über den produzierten Gesamtprofit, sondern lediglich einen Anspruch auf einen fixen Anteil am Gesamtprofit, den Zins. Profittragendes Kapital eignet sich zunächst einmal den gesamten produzierten Profit an und kann dann - abzüglich evtl. zu zahlender Zinsen - im Wege einer neuen Investitionsentscheidung über diesen Profit verfügen. Hierin liegt der Grund für eine unterschiedliche Motivationslage bezüglich der Investition von zins- und profitbringendem Kapital. Zinstragendes Kapital strebt dorthin, wo der höchste Zins geboten wird. Ausschlaggebend für die Investitionsentscheidung ist hier hauptsächlich ein Vergleich der verschiedenen Zinssätze.(2) Der Entscheidung einer Investition von profittragendem Kapital liegen weit mehr Faktoren zugrunde. Neben den Überlegungen, die eine Investition von profittragendem Kapital allgemein bestimmen, wie z.B. Verhältnis von zu erwartendem Gewinn und Höhe des Zinssatzes, Entwicklung der Nachfrage, Kostenentwicklung, Rentabilitätsüberlegungen usw. kommen bei Auslandsinvestitionen noch weitere hinzu: das Einzelkapital muß alle diejenigen Faktoren berücksichtigen, die auf die nationale Verschiedenheit der Profitraten Einfluß haben, z.B. nationale Verschiedenheit der Arbeitslöhne, Produktivitätsunterschiede, Wechselkursmechanismen, Absatzmöglichkeiten innerhalb des Empfängerlandes und auf dem Weltmarkt, Infrastrukturunterschiede, Zustand der nationalen Rechtsordnung, Wirtschaftspolitik des Empfängerlandes, Steuersätze usw.

) Hilferding, Finanzkapital, S. 426
) Vom Einfluß des Ungewißheitsfaktors wird hier abgesehen, vgl. dazu
Heidhues, Zur Theorie der internationalen Kapitalbewegungen, S. 55ff

Zwischen der Höhe von Zinssatz und Profit besteht eine Korrelation: je höher (niedriger) der Profit, der in einer bestimmten Branche zu realisieren ist, desto höher (niedriger) wird in der Regel der für das in dieser Branche zinstragend angelegte Kapital gebotene Zinssatz sein. Aus diesem Grunde besteht in der Regel auch eine Gleichheit in der geographischen und stofflichen Bewegungsrichtung von zinstragender und profittragender Kapitalanlage im Ausland. Nicht erfaßt sind hier freilich öffentliche Anleihen. Um staatliche Ausgaben erfüllen zu können, kann ein Staat auf dem ausländischen Kapitalmarkt Anleihen emittieren lassen. Deren Zinssatz wird bestimmt durch die für andere Kapitalanlagen gebotene Zinssätze. Der Staat selbst ist aber nicht gezwungen, das geliehene Kapital nach dem Kriterium der Höhe des Profits anzulegen. Ein Auseinanderfallen der Bewegungsrichtungen von zins- und profittragendem Kapital kann sich zunächst auch ergeben aus der Spezifik der Investitionspolitik großer Kapitale, die im Inland als industrielles Kapital fungieren. Sie kann bestimmt sein nicht durch den zu erwartenden Profit der ausländischen Kapitalanlage, sondern durch die Notwendigkeit der Verwertungssicherung des heimischen Kapitals selbst, d.h. bezogen sein nicht nur auf die zusätzliche Kapitalanlage im Ausland, sondern auf die Gesamtheit des bisher agierenden Kapitals und dessen Beziehung zur geplanten Auslandsanlage. Dies kann in zwei Hinsichten wichtig sein: aus Gründen der Sicherung des Warenexports und der Sicherung der Rohstoffquellen. So wird z.B. die Schwerindustrie, deren heimischer Markt gesättigt ist, dazu übergehen, den Eisenbahnbau in anderen Ländern zu finanzieren, um ihre Produkte dort absetzen zu können. Industrien, die von ausländischen Rohstoffen abhängig sind, werden versuchen, diese Rohstoffproduktion unter ihre eigene Kontrolle zu bringen. Infolgedessen würde die Bewegungsrichtung von Anlagen solcher Kapitale nicht notwendig mit der Anlage von zinstragendem Kapital übereinstimmen. Doch wird langfristig auch

hier ein Angleichungsprozeß stattfinden: Bei Rohstoffknappheit und großem Bedarf an Rohstoffen wird sich der Betrieb von extraktiven Industrien wegen des Preismechanismus auch für sich allein profitabel gestalten. Das gleiche gilt für Investitionen zur Exportförderung. Ein Überangebot z.B. von Eisenbahnmaterial würde dessen Preis senken und dazu beitragen, daß der Eisenbahnbau selbst profitabel wird. Wenn also diese Anlagesphären durch die Ausgleichsbewegung über Konkurrenz und Preise profitabel geworden sind, kommen sie auch als Anlagesphären für zinstragendes Kapital in Frage.

Schwierigkeiten ergeben sich daraus, daß die Unterscheidung von zinstragendem und profitbringendem Kapital sich nicht an der Form der Anlage festmachen läßt. Profittragendes Kapital kann zum einen in der Form von Direktinvestitionen vor sich gehen. Eine inländische Unternehmung transportiert selbst Produktionsmittel in das fremde Land oder kauft mit dorthin transferiertem Kapital Produktionsmittel und wendet sie selbst an. Direktinvestitionen dieser Art bedeuten also, daß der Kapitalexporteur selbst unmittelbar die ihm eigenen Produktionsmittel anwendet, daß er selbst Eigentümer der Produktionsmittel im Ausland bleibt.⁽¹⁾ Profittragendes Kapital kann aber zum anderen auch in einer Form angelegt werden, die scheinbar der Anlage von zinstragendem Kapital vorbehalten ist, nämlich durch den Kauf von Wertpapieren. Der Erwerb von Wertpapieren privater Unternehmungen, Aktien, berechtigt zunächst nur zum Bezug eines Teils des von dieser Unternehmung produzierten Profits als Dividende. Ab einer bestimmten Anteilsgröße jedoch gestattet der Aktienbesitz die Einflußnahme auf die Entscheidungen, insbesondere Investitionsentscheidungen dieser Unternehmung. Auf diesem Weg führt der Aktienbesitz zu einer (zumindest: Mit-)Verfügung über den

) Pazos in Adler/Kuznets, S.187: "Direct investment does not involve any transfer if ownership of the resources utilized in operation."

gesamten Profit. Zinstragendes Kapital wird zu profittragendem.

Diese Schwierigkeit schlägt sich in uneinheitlicher Terminologie nieder. Manche Schriftsteller unterscheiden nach der Form der Anlage, so daß Portfolioinvestitionen alle diejenigen sind, die durch den Kauf von Wertpapieren oder Ansprüchen anderer Art vonstatten gehen, während Direktinvestitionen lediglich der verbleibende Rest sind, d.h. solche, die oben als Direktinvestitionen i.e.S. bezeichnet worden sind. (1) Gebräuchlicher ist eine Abgrenzung zwischen Direktinvestitionen und Portfolioinvestitionen, die im Ergebnis derjenigen zwischen profit- und zinstragendem Kapital entspricht. Seifert definiert folgendermaßen: "Portfolioinvestitionen werden nur um des Kapitalertrages willen getätigt und sind somit durch eine große Dividenden-, d.h. Zinsabhängigkeit gekennzeichnet. Im Gegensatz zu den Direktinvestitionen ist bei ihnen das Motiv, auf die Geschäftsführung des ausländischen Unternehmens Einfluß zu nehmen, nicht gegeben." (2) In der gleichen Weise grenzen auch Scharrer (3) und Heidhues (4) ab. Auch viele offizielle Stellen haben eine solche Begriffsbestimmung durchgeführt, vor allem auch solche, die mit der statistischen Erfassung von Kapitalbewegungen befaßt sind. (5) Ein eindeutiges Kriterium für die notwendige Höhe, die eine Beteiligung zur Direktinvestition macht, ist nicht angebar.

"In practise, the amount of equity necessary for control depends upon the organization of the enterprise: 99 per cent may be too little, and 10 per cent may be enough." (6) Das US-Department of Commerce nimmt bei einer Beteiligung von mindestens 25% seitens

(1) so z.B. Pazos in Adler/Kuznets, S.186ff

(2) Seifert, Die deutschen Direktinvestitionen im Ausland, S.32 mwN

(3) Scharrer, Portfolio-Kapitalexport und Zahlungsbilanz, S.24ff, 29

(4) Heidhues, Zur Theorie der internat. Kapitalbewegungen, S.11ff

(5) so z.B. das amerikan. Department of Commerce (vgl. Heidhues, S.14); die deutsche Bundesbank (Scharrer, S.25); der IMF (Seifert, S.33); auch die deutsche Außenwirtschaftsverordnung (Seifert, S.30) und der IMF, vgl. IMF, Balance of Payments Manual, 1961, S.366ff

(6) C. Layton, Trans-Atlantic Investments, zit. bei Heidhues, S.15

amerikanischer Wirtschaftssubjekte an, daß Einflußmöglichkeiten auf das ausländische Unternehmen gegeben sind. (1)

Die englischsprachige Literatur grenzt in der Regel ebenfalls nach der Kontrollmöglichkeit ab, so insbesondere der 1937 erschienene Report des britischen Royal Institute of International Affairs, (2) wo allerdings ein "majority interest" gefordert wird. (3) Auch bei R.W. Dunn und J.H. Dunning erscheinen "direct investments" als Aktienbeteiligungen. (4) Bezüglich der britischen Kapitalexporte im 19. Jahrhundert wird häufig lediglich unterschieden zwischen solchen, die durch Wertpapierkäufe getätigt werden, und Direktinvestitionen i.e.S. (wie oben im Text). Erstere werden teilweise als portfolio investment bezeichnet, (5) meist jedoch einfach als publicly-issued securities o.ä. (6), während letztere als private holdings o.ä. bezeichnet werden. (7)

In dieser Arbeit wird die Gesamtheit der privaten Auslandsinvestitionen aufgeteilt nach ihrer ökonomischen Bestimmung als profit- und zinstragend. Dies entspricht der von der überwiegenden Meinung vorgenommenen Trennung nach dem Kontrollmotiv und dem bloßen Anlagemotiv, wobei profittragende Kapitalanlagen als Direktinvestitionen und zinstragende als Portfolioinvestitionen bezeichnet werden. (8)

(1) Heidhues, S.14

(2) RIIA, S.185,188

(3) aaO

(4) R.W. Dunn, American Investments, S.56; J.H. Dunning, Studies, S.4ff

(5) Nurkse, Ec. Journal, 1954, S.747

(6) Thomas in Adler/Kuznets, S.13, 6; Feis, Europe - The World Banker, S.23; Jenks, S.425

(7) Nurkse, aaO, S.747; Feis, S.24: "investment which took place privately without the intercession of the public 'money' market"; Thomas, in Adler/Kuznets, S.6: "private placings, e.g. investment in unincorporated business and deposits in foreign and colonial banks."

(8) vgl. dazu das Diagramm S. 175

Die so vorgenommene Gliederung der privaten Auslandsinvestitionen läßt mit der Form der Investition (ob als Wertpapierkauf getätigt oder ob als Direktinvestition ieS) das rechtliche Band zwischen den im Ausland befindlichen Produktionsmitteln und dem Kapitalexporteur unberücksichtigt. Im Falle einer Investition durch den Kauf von Wertpapieren ist der Investor selbst nicht Eigentümer an den Produktionsmitteln, sondern es ist eine eigenständige juristische Person dazwischengeschaltet, die Eigentümerin an den Produktionsmitteln ist. Wenn diese juristische Person nicht die Staatsangehörigkeit des kapitalexportierenden Landes hat, sondern die des Kapitalempfängerlandes oder eines dritten Landes, besteht die Möglichkeit, daß mit der Unterbrechung der unmittelbaren Eigentümerbeziehung zwischen dem Kapitalexporteur und "seinen" im Ausland belegenen Werten auch der Heimatstaat keine Möglichkeit mehr hätte, diplomatischen Schutz zugunsten des Kapitalexporteurs auszuüben, wenn als Voraussetzung hierfür die unmittelbare Eigentümerbeziehung notwendig wäre. Ökonomische und rechtliche Bande wären auseinandergefallen. Wäre dies im Ergebnis tatsächlich der Fall, wäre das ein Argument für die Einteilung nach der Form, so daß Direktinvestitionen ieS, wo ohne weiteres der Anknüpfungspunkt für den diplomatischen Schutz das im Ausland belegene Eigentum der Staatsangehörigen ist, allen Auslandsinvestitionen in der Form des Wertpapiererwerbs, wo kein Anknüpfungspunkt am Eigentum an den Produktionsmitteln vorhanden ist, gegenüberzustellen wären (1). Weiter unten (2) wird man aber sehen, daß sich mit zunehmender Bedeutung des Kapitalexports, der im 19. Jahrhundert zum größten Teil in der Form des Wertpapierverkaufes vorstatten ging, VR-Normen herausbildeten, die nicht mehr nur den - bis dahin ausschließlich bekannten - Anknüpfungspunkt am unmittelbaren Eigentum zuließen, sondern über den Aktienbesitz das im Ausland belegene Eigentum vom ökonomischen Standpunkt aus genauso zu schützen gestatteten wie Direktinvestitionen ieS.

(1) vgl. das Diagramm S. 175

(2) s.u. 3.3.2.2

Die Nivellierung der ökonomischen Formen der Auslandsinvestitionen fand ihre Entsprechung in der Nivellierung der juristischen Normen.

Aus diesem Grund entfällt das sich aus der juristischen Betrachtung ergebende Argument gegen die Gliederung nach profit- und zinstragendem Kapital.

- b) VR-Normen entstehen prinzipiell nur aus dem Verhalten von Staaten. Die Weltmarktbewegung des Kapitals, die Internationalisierung der Mehrwertrealisation und -produktion geschieht auf einem in Nationalstaaten abgegrenzten Weltmarkt. Aus diesem Grunde wäre es falsch, bestimmte Formen der WM-Bewegung des Kapitals und bestimmte Normen des VR einfach in Analogie zu setzen; es würde das für die Schaffung der VR-Normen entscheidende Bindeglied, die Summe der agierenden Nationalstaaten, fehlen. Es gilt vielmehr, das Verhalten der einzelnen Nationalstaaten aus deren Funktion im nationalen Akkumulationsprozeß und dessen Eingebundenheit in den kapitalistischen Reproduktionszusammenhang auf WM-Ebene zu erklären. Erst über die Bestimmung der ökonomischen Gesetzmäßigkeiten, die dem völkerrechtlich relevanten Handeln der Nationalstaaten zugrundeliegen, kann angegeben werden, ob, inwieweit und in welcher Form ökonomische Notwendigkeiten in den völkerrechtlichen Normenentstehungsprozeß eingehen.

Nach innen ist der Staat Verkörperung des allgemeinen Interesses, nach außen Vertreter der besonderen Interessen des nationalen Gesamtkapitals. Das bedeutet für die Analyse des Verhältnisses von Staat und Kapitalexport im 19. Jahrhundert: der Staat vertritt nach innen und vor allem nach außen **n i c h t** die Interessen der im Ausland investierenden Einzelkapitale, sondern das nationale Gesamtinteresse, das historischen Veränderungen unterworfen und durch innere

und äußere Faktoren hoher Komplexität determiniert ist. Hervorzuheben sind insbesondere: Stellung des nationalen Kapitals im internationalen Konkurrenzkampf; Akkumulationsgrad auf nationaler und internationaler Ebene; Exportabhängigkeit der nationalen Wirtschaft; ökonomisches und politisches Verhältnis der Klassen zueinander; Verhältnis der verschiedenen Kapitalfraktionen untereinander; Verhältnis der verschiedenen Klassen zur Staatsmacht; Importabhängigkeit der nationalen Wirtschaft, stofflich (bezüglich Rohstoffen, Nahrungsmitteln) und regional; stoffliche und regionale Verteilung der Auslandsanlagen; Grad der Abhängigkeit des Exports und Imports von den durch exportiertes Kapital betriebenen bzw. kontrollierten Produktionsstätten im Ausland; Wichtigkeit der Revenuen aus ausländischen Kapitalanlagen für die heimische Wirtschaft und Zahlungsbilanz; Belastung der Zahlungsbilanz durch Kapitalexporte. Bezüglich der kapitalimportierenden Länder sind noch zu nennen: Abhängigkeit des nationalen Akkumulationsprozesses von ausländischem Kapital; Belastung der Zahlungsbilanz durch den Rückfluß der Gewinne.

Allgemein kann gesagt werden, daß die Motive der Einzelkapitale zum Kapitalexport nicht notwendig ein Interesse der Regierung am Schutz der exportierten Kapitale präjudizieren, sondern die Gründe für einen Regierungsschutz sind über die aufgrund der ökonomischen Gesetzmäßigkeiten hergestellten Folgen der Kapitalexporte für die nationale Wirtschaft vermittelt. Die Beziehung der Regierung zum exportierten Kapital stellt sich nicht auf der Ebene derjenigen Gesetzmäßigkeiten her, die für die Einzelkapitale bestimmend sind. Aus demselben Grund macht es für die Regierung keinen Unterschied, ob das einzelne Kapital als profit- oder zinstragendes exportiert worden ist; noch macht es einen Unterschied, ob es als Direktinvestition i.e.S. oder durch Wertpapierkauf exportiert worden ist. Die nationale Regierung ist grundsätzlich gleichgültig gegen alles, was das Einzelkapital als solches betrifft, wenn sich auch Kongruenzen in der Interessenlage ergeben können.

Aus der doppelten Bestimmung der Interessenvertretung des Nationalstaates ergibt sich, daß die Form der Tätigkeit des Staates jeweils eine andere ist; nach innen bezieht er sich mittels des von ihm gesetzten Rechts allgemein auf alle Staatsbürger als Rechtssubjekte; sobald er nach außen tätig wird, ist er nicht mehr allgemeiner, sondern bezieht sich als besonderer auf andere besondere. Er geht auf in der besonderen Nationalität des von ihm vertretenen Gesamtkapitals, dem er die Nationalität gibt. Die anderen Nationalstaaten treten ihm genau so gegenüber wie er ihnen, als Vertreter eines besonderen Allgemeinen. Dies bedeutet eine weitere Brechung in der Beziehung zwischen ökonomischen Gesetzmäßigkeiten und Völkerrecht: Der Staat vertritt die Interessen der Kapitalexperteure nur, soweit sie im nationalen Interesse liegen; die Nationalstaaten stehen sich nicht nur in der Frage des Auslandskapitals gegenüber, sondern diese Frage ist lediglich Teil der Gesamtheit der Interessenbeziehungen zwischen den Staaten. Die Durchsetzbarkeit des jeweiligen nationalen Interesses ist dabei abhängig von der jeweiligen ökonomischen, politischen und militärischen Stärke. Diese Faktoren und das solchermaßen begriffene Staatenverhalten als gewohnheitsrechtserzeugend gilt es im folgenden zu untersuchen.

2

Der Kapitalexport im 19. Jahrhundert, Gesamtüberblick

Der weitaus wichtigste Kapitalexperteur im 19. Jahrhundert war Großbritannien. Es war der Gläubiger der ganzen Welt. Mit seinem Kapital wurde die Welt zum Weltmarkt; englisches Kapital finanzierte nahezu überall die Anfangsphase der Industrialisierung und der verkehrstechnischen Erschließung der Kontinente. Dies geschah vorwiegend unter der Form der Staatsanleihen und anderer Portfolioinvestitionen, wenn auch die britische Schwerindustrie, derjenige Zweig der britischen Wirtschaft, der im Konzentrations- und Zentralisationsprozeß am weitesten fortgeschritten war, schon früh zu Direktinvestitionen überging. Diese Direktinvestitionen waren zu einem ganz geringen Teil Direktinvestitionen i.e.S., der weitaus größte Teil wurde über Gründung von Aktiengesellschaften

im Kapitalempfängerland und Emission von Aktien in England getätigt. Neben Eisenbahnen wurden auch viele andere Infrastrukturmaßnahmen finanziert, wie z.B. Wasser, städtische Verkehrsnetze. In dieser ersten Phase des Kapitalexports war Europa das bevorzugte Anlagegebiet.

Der Bestand des im Ausland investierten Kapitals war bis ca. 1840 relativ gering, er betrug insgesamt 150 Mill. L; der Akkumulationsfond in England selbst war noch niedrig. Die Auslandsanlagen hatten in der Frühphase einen teilweise fieberhaft-spekulativen Charakter; hohen Zinsgewinnen bei Regierungsanleihen vor allem der südamerikanischen Staaten folgten häufig große Kapitalverluste durch Staatsbankrotte. Die Auslandsinvestitionen im Eisenbahnsektor entwickelten sich zunächst meist als Exportkredite.

Ab 1850 setzte ein hoher jährlicher Zuwachs der Auslandsinvestitionen ein, so daß bis zur Krise der zweiten Hälfte der 70er Jahre ca. 1 Mia. L im Ausland investiert waren. Die Krise ab 1875 machte die große Abhängigkeit Englands von seinen Auslandsinvestitionen deutlich, sowohl bezüglich der aus den ausländischen Anlagen geschöpften Revenuen wie auch bezüglich der stofflichen Seite (Rohstoff- und Exportmarktkontrolle).

Nach der Krise fand sich Großbritannien nicht mehr als einziger Kapitalexporteur wieder; Frankreich, Deutschland und auch die USA begannen ab 1880 ihrerseits mit Kapitalexporten und so mit dem Kampf um Weltmarktanteile. Die eigentliche Epoche des Imperialismus begann.

Die Krise 1875 brachte auch in anderen Hinsichten Veränderungen der Weltmarktstruktur. Bei dem ihr folgenden Aufschwung nahm die Bedeutung der Investitionen in der extraktiven Industrie zu, führend war hier vor allem das nordamerikanische Kapital in

Lateinamerika. Der Anteil Lateinamerikas an den britischen Auslandsinvestitionen nahm sprunghaft zu, er verdoppelte sich in den 80er Jahren. Auch die anderen europäischen Länder fanden in Lateinamerika eine Anlagesphäre. Ein bevorzugtes Anlagegebiet für britisches Kapital wurde das Empire, wie sich insgesamt ein Merkmal des Kapitalexports darin sehen läßt, daß es primär in Gebiete strebte, die von der heimischen Staatsmacht beherrscht oder zumindest kontrolliert wurden, daß umgekehrt wichtige Anlagegebiete tendenziell unter die politische Kontrolle des Heimatstaates gerieten. Lateinamerika fand sich gegen Ende des Jahrhunderts in finanzieller, ökonomischer und politischer Abhängigkeit von den USA; die Einflüsse der europäischen Staaten wurden mehr und mehr zurückgedrängt. Insgesamt trugen die Auslandsinvestitionen dazu bei, die Welt auch stofflich gesehen zu einem einheitlichen Weltmarkt zusammenzuschweißen; es setzte sich Arbeitsteilung im Weltmaßstab durch.

Um die Zeit der Krise 1875 ist auch eine Wandlung der Regierungspolitik Englands den Auslandsanlagen gegenüber zu vermerken. Angesichts einer immer stärker werdenden Abwehrhaltung der kontinental-europäischen Regierungen und der USA gegenüber englischem Kapital, angesichts der Abhängigkeit der englischen Wirtschaft sowohl von den Revenuen aus den exportierten Kapitalien wie auch von den durch englische Kapitale betriebenen Rohstoffquellen und durch sie erschlossenen Absatzmärkte sah sich die britische Regierung gezwungen, von der bis dahin betriebenen relativ enthaltsamen Politik abzurücken und den Schutz der Auslandsanlagen als im nationalen Interesse liegend zu betreiben. Im Rahmen der imperialistischen Konkurrenz folgten die anderen Länder diesem Beispiel. Die Aufrechterhaltung der ausländischen Kapitalanlagen wurde zum strategischen Faktor der nationalen Politik. Folge davon war, daß eine Reihe von Staaten unter die Finanzkontrolle der imperialistischen Mächte gestellt wurden; in Lateinamerika beflößigten sich die USA dieses Mittels, Großbritannien wandte es gegenüber Ägypten und der Türkei an.

Weitere Folge war eine Weiterentwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes. Die tradierten Normen, zugeschnitten auf den Kaufmann, der mit seinen Waren die Ländergrenzen überschreitet, konnten dem in Wertpapieren exportierten Kapital keinen Schutz zuteil werden lassen. Das blieb auch so, solange Großbritannien als einziger Kapitalexporteur kein Interesse am Schutz der ausländischen Anlagen hatte. Ab ca. 1875 trat eine Änderung ein, es entwickelten sich VR-Normen, die den Schutz von Wertpapierinvestitionen gestatteten. An der Stellung des Auslandseigentums zu der Rechtsordnung des Empfängerlandes änderte sich nichts, da der Kapitalexport nichts an den Gründen änderte, die es - wie oben entwickelt (1) - im 19. Jahrhundert bei der Inländergleichbehandlung beließen.

3.2.1 Die Phase bis 1875

Einen funktionierenden internationalen Wertpapiermarkt gab es etwa seit dem 16. Jahrhundert. (2) Im 18. Jahrhundert nahmen die Kapitalbewegungen solche Ausmaße an, daß sie wichtige Wechselkursänderungen nach sich zogen; ein Zinsunterschied von 1% genügte, große Geldmengen zwischen den beiden damaligen Hauptfinanzplätzen London und Amsterdam in Bewegung zu setzen. (3) Die Regierungen nutzten den Geldmarkt, indem sie zur Kriegsführung Geld aufnahmen. 1803 betrug z.B. die englische Staatsschuld 488 Mio. L und 1816, nach den Napoleonischen Kriegen, 709 Mio. L. (4) Schon im 18. Jahrhundert wurden britische Regierungsanleihen in großem Umfang auf dem Amsterdamer Markt gehandelt. (5) 1772 werden die Zinszahlungen aus allen englischen Wertpapieren an Ausländer auf 1,5 Mio. L geschätzt. (6) Das Kapital, was, abgesehen von den Kriegsanleihen, vor dem 19. Jahrhundert im Ausland investiert wurde, war zum größten Teil Handelskapital und dazu bestimmt, die Handels-

(1) s.o. 2.1.4

(2) Einzig, The History of Foreign Exchange, S.120, 122; Morgan/Thomas, The Stock Exchange, S.11ff

(3) Einzig, S.122

(4) Morgan/Thomas, S.43

(5) Morgan/Thomas, S.52

(6) Einzig, S.122

wege mit dem Osten aufrechtzuerhalten, es erschöpfte sich in der Errichtung von Handelsstationen (1), die in der Regel unter der Oberhoheit des Heimatstaates standen. (2)

Im Krieg ist das holländische Geldgeschäft ruiniert worden. (3) Nach dem Krieg gelang England ein großer Aufschwung. Im ersten Jahrzehnt nach den Napoleonischen Kriegen floß ein großer Strom englischen Kapitals in fremde Regierungsanleihen, mehr als 70 Mio.L wurden zwischen 1818 und 1825 exportiert. Ein großer Teil davon wurde von den neu entstandenen lateinamerikanischen Staaten aufgenommen. (4) Das englische Programm bezüglich Lateinamerika hatte Lord Canning, British Foreign Secretary, 1824 so umrissen: Spanish America is free; and if we do not mismanage our affairs sadly, she is English." (5) Die lateinamerikanischen Regierungsanleihen riefen eine fieberhafte Spekulation hervor, zumal die Zinsen für Inlandsanlagen gefallen waren. (6) Meldungen über sagenhafte Reichtümer südamerikanischer Gold- und Silberminen führten zur Gründung von 74 Bergwerksgesellschaften mit einem Kapital von 38 Mio.L zu deren Ausbeutung. Der Kapital-export nahm solche Ausmaße an, daß die Bank of England 1825 in Zahlungsschwierigkeiten geriet. Diese erste Kapitalexportwelle, die sich anfangs des Wohlwollens der britischen Regierung erfreute, diente dazu, Lateinamerika englischen Warenexporten zu öffnen; auch die Staatsanleihen hatten dieses Ziel. In England herrschte Warenüberproduktion, "die dahin drängte, dem Ausland das Gewünschte selbst gegen langfristige Kredite zu überlassen. Hinter diesen privatwirtschaftlichen Erwägungen steht die volkswirtschaftliche

-
-) Hobson, S.83f
 -) Hausherr, Wirtschaftsgeschichte der Neuzeit, S.202f
 -) v. Waltershausen, Entstehung der Weltwirtschaft, S.199
 -) Hobson, S.101; v. Waltershausen, Entstehung, S.200
 -) Jenkins, Exploitation, S.111
 -) Hobson, S.102, "The glowing accounts which were published as to the resources, promise, and good faith of South America, gave a direction to speculative activity, and investors began to fall over one another in their eager rush to accomodate these new borrowers," (aa0).
 - v.Waltershausen, Entstehung, S.200: 1815 Zinsfuß in England 3,5% auf dem Kontinent 8%. Auch noch in späterer Zeit trug der Kapitalexport teilweise spekulative Züge. Vgl. v.Waltershausen, Entstehung, S.343ff

Notwendigkeit als Dauererscheinung von Jahrzehnten: England ist an Wirtschaftskraft allen Ländern weit überlegen, so daß es seine wachsenden Überschüsse im Ausland anlegen muß." (1) Wie sehr Warenexport und Kapitalexport sich bedingen, geht auch daraus hervor, daß während der englischen Korngesetze, die den Import ausländischer Agrarprodukte und infolgedessen den Export britischer Güter wegen mangelnder Zahlungsmittel der Handelspartner behinderte, der Kapitalexport in Form von Warenexportkrediten anstieg. (2) In Lateinamerika unterblieb jedoch eine Entwicklung der eigenen Produktivkräfte, die die Folge gehabt hätte, den britischen Importen ein Äquivalent gegenüberstellen zu können. Auch der Bergbau produzierte noch sehr wenig. So liefen die englischen Kapitalexporte darauf hinaus, die Lateinamerikaner englische Waren mit englischem Kapital kaufen zu lassen. "Die Engländer selbst kauften und bezahlten ihre eigenen Güter, die sie nach (Latein-)Amerika sandten, womit sie bloß auf das Vergnügen verzichteten, diese ihre eigenen Güter zu gebrauchen." (3) Noch in den 20er Jahren gingen fast alle lateinamerikanischen Anleihen und die in Gesellschaften investierten Kapitalien verloren. (4) Der Rückschlag war umso schwerer, als die britische Wirtschaft zur damaligen Zeit ohnehin nur über einen recht geringen Akkumulationsfond verfügte. (5)

In der Phase bis 1875 behielten die Regierungsanleihen dennoch einen hervorragenden Platz in der Verteilung der britischen Auslandsinvestitionen. Von den ca. 150 Mio.L Gesamtbestand 1843 z.B. machten die Regierungsanleihen 120 Mio. L aus. (6) Die Zahl der Bergwerksgesellschaften war bis zum gleichen Jahr auf 24 mit

(1) v. Waltershausen, Entstehung S.200

(2) Hobson, S.99f

(3) Luxemburg, Akkumulation des Kapitals, zit. bei Frank, Kapitalismus, S.282

(4) Morgan/Thomas, S.84; Hobson, S.104

(5) Hobson, S.95. So auch Hobsbawm, S.141, der allerdings die trotz allem hohen Kapitalexporte in dieser Zeit nicht erwähnt hat.

(6) Royal Institute of International Affairs, The Problem of International Investment (RIIA), S.114

einem Kapital von insgesamt nur noch 6,4 Mio.L zurückgegangen. (1)

Von der Überproduktion betroffen war von Anfang an vor allem die englische Schwerindustrie. Sie gewährte Exportkredite für Eisenbahnmaterial in großem Umfang und ging als erster Wirtschaftszweig dazu über, in Form von Direktinvestitionen den ausländischen Eisenbahnbau zu finanzieren. (2) Die Eisenbahnanlagen sind von den Bankrotten offensichtlich nicht so schwer heimgesucht worden wie die übrigen Investitionen. Während in den 20er Jahren 54 Eisenbahn- und Kanal-Aktiengesellschaften mit einem Kapital von 44 Mio.L in und außerhalb Großbritanniens existierten, (3) betrug 1854 allein die in Frankreich und Belgien angelegte Kapitalsumme in Eisenbahnwerten ungefähr 35 Mio.L, und von den 50 - 60 Mio.L in den USA kann auch angenommen werden, daß es sich vorwiegend um Eisenbahnaktien handelte. (4)

Wie der Kapitalexport im Eisenbahnbau nach Belgien (in anderen Ländern dürfte es ähnlich gewesen sein) vor sich ging, beschreibt Jenks folgendermaßen:

"The government of Belgium, having built the main traffic lines itself, abandoned the policy of state construction and to secure branch-line development, distributed concessions with a lavish hand. Eight companies were formed in 1845 to exploit such grants with capital subscribed almost wholly in England amounting to L 6,290,000. These companies, although formed under Belgium law, had their headquarters in London. They were organized only after the concessions had been secured; and their shares were held closely by directors and their friends. The Namur & Liege railway, for instance, seems to have been almost entirely by directors and clients of the Union Bank of London. And it was planned for a time to go ahead on a partnership basis without organizing a company at all. So advantageous were the selected routes believed to be that no guarantees or subsidies were required of the Belgian government." (5)

-
-) RIIA, S.114
 -) Jenks, Migration, S.150ff. Die ersten Exportkredite wurden von Handelsbanken gewährt. (S.80) Vgl. auch v. Waltershausen, Entstehung, S.252
 -) Hobson, S.103
 -) Jenks, S.413
 -) Jenks, S.151

Die Investitionen in fremde Eisenbahnlinien waren in der Regel Direktinvestitionen. Gerade der Eisenbahnbau wurde von den Regierungen der Kapitalempfängerländer nach Kräften unterstützt, (1) und in vielen Fällen wurden die Eisenbahnlinien auch von den Regierungen in eigener Regie, finanziert durch Staatsanleihen, gebaut (2). Oft sicherte sich die Regierung des Empfängerlandes ihren Einfluß auf die Durchführung des Eisenbahnbaues, indem an die Erteilung der Konzession die Bedingung geknüpft war, für den Bau eine Gesellschaft nach dem Recht des Gastlandes zu begründen, so daß der Eisenbahnbau in der ersten Hälfte des Jahrhunderts zwar durch Direktinvestitionen finanziert wurde, aber in der Form des Wertpapiererwerbs.

Insgesamt blieben die Bestände der ausländischen Anlagen bis ca. 1860 in geringem Umfang. 1825-1830 wurden sie auf 100 Mio.L geschätzt, 1843 auf 150 Mio.L und 1854 auf 210 Mio.L (3). Die erste Hälfte des Jahrhunderts stand im Zeichen des Handels. Zwischen 1830 und 1850 wuchs das gesamte Welthandelsvolumen von 407 Mio. L auf 832 Mio.L. (4) Der Anteil Großbritanniens war immer am größten, 1830 betrug er 21%, 1850 20% vom gesamten Welthandel. Das Wachstum des Handels war regional auffallend gleichmäßig. Lateinamerikas Handelsvolumen wuchs mit annähernd derselben Steigerungsrate wie der Weltdurchschnitt. (5)

Erst um 1860 begann der große Boom der Auslandsinvestitionen. Zwischen 1860 und 1875 sind nach den Berechnungen von Jenks jährlich im Durchschnitt ca. 43 Mio.L ins Ausland in Form von Aktien exportiert worden. (6) Für 1880 wird der Gesamtbestand auf 1,3 Milliarden L geschätzt. (7) Der Welthandel wuchs entsprechend mit. Zwischen 1840 und 1870 steigerte er sich um mehr als das fünf-

(1) Hobson, S.115ff; Jenks, S.168; s. auch oben 2.1.1

(2) Hobson, S.115

(3) RIIA, S.115. v. Waltershausen, Entstehung, S.254, gibt für 1854 eine Summe von 550 Mio.L der englischen Anlagen an. Das dürfte zu hoch sein.

(4) v. Waltershausen, Entstehung, S.252

(5) v. Waltershausen, Entstehung, aaO

(6) Jenks, S.425

(7) RIIA, S.115

fache. (1) Die britischen Kapitalien wanderten vorwiegend in europäische Regierungsanleihen, von dem 1860 bis 1875 exportierten Kapital machten diese 45% aus, während Lateinamerika lediglich einen Anteil von zwischen 3% bis maximal 7% auf sich vereinigen konnte. (2)

2.2 Die Phase nach 1875

Die zweite Hälfte der 70er Jahre erlebte eine scharfe Krise. Während zwischen 1870 und 1875 noch 66,3 Mio.L im Jahresdurchschnitt exportiert wurden, waren es 1876 lediglich noch 22,7 Mio.L. Nach 1880 stieg der Kapitalexport stark an und erreichte in den Jahren bis 1912 einen Durchschnitt von 73,4 Mio.L pro Jahr. (3) Am Vorabend des 1. Weltkrieges konnte Großbritannien einen Bestand von rund 4 Milliarden L Auslandsanlagen aufweisen, davon 3,76 Mia.L Wertpapierinvestitionen und lediglich ca. 300 Mio.L, d.h. nicht einmal 10%, Direktinvestitionen i.e.S. (4) In den Krisenjahren kam es erstmals in der englischen Wirtschaftsgeschichte zu Nettokapitalimporten, 1876 in Höhe von 33 Mio.L, 1877 von 15,4 Mio.L. (5) Obwohl die britische Wirtschaft im 19. Jahrhundert nie einen Handelsbilanzüberschuß besessen hatte, (6) wurde erst in der Krise offenbar, wie abhängig Großbritannien von den Einkünften aus seinen ausländischen Anlagen war. In den 80er Jahren machten diese Einkünfte 4% des gesamten britischen Volkseinkommens aus, im Jahre 1903 waren es schon 7% und 1913 erreichten sie 10%. (7) "Die internationale Lage der britischen Wirtschaft wurde schließlich mehr und mehr davon abhängig, daß Briten ihr überschüssiges Vermögen im Ausland anzulegen oder auszuleihen bereit waren." (8) Das Geschäft der Auslandsanlagen war freilich so

-
- 1) Hobsbawm, S.141
 - 2) berechnet nach den Angaben von Jenks, S.425, 426, wobei 'South American Railways' und ein Teil der 'Other foreign companies' auf die Gesamtsumme bezogen wurde. Ähnliche Ergebnisse bringt Hobsbawm, S.151 (Lateinamerika 10,5%).
 - 3) Hobson, S.226
 - 4) RIIA, S.121; Feis, S.24. Thomas in Adler/Kuznets, S.6, gibt eine Summe von 500 Mio.L an, die Direktinvestitionen und Depositen in ausländischen Banken umfaßt.
 - 5) Hobson, S.226
 - 6) Hobsbawm, S.147
 - 7) RIIA, S.120
 - 8) Hobsbawm, S.148; vgl. auch Ambrosi/Tacel S.147; R.W. Weiss in H.G. Johnson, S.40ff

beschaffen, daß es sich selbst trug. Die Summe der aus ihnen zwischen 1870 und 1912 gezogenen Einkünfte betrug 3,778 Mia.L., (1) das entspricht etwa dem Gesamtbestand der Auslandsanlagen 1913. Stellt man noch in Rechnung, daß ein Teil der Auslandsanlagen durch Reinvestierungen finanziert wurden, so ergibt sich für Großbritannien ein noch günstigerer Saldo (2).

Aus Europa wurde das britische Kapital in der zweiten Phase schrittweise verdrängt. Bereits in den 40er Jahren war es vereinzelt zu antibritischen Aktionen gekommen, namentlich während der 1848er Revolution in Frankreich. (3) Nach einer Epoche mit relativ geringen Handelsbeschränkungen 1860-1870 wurde 1880 wieder der freie Warenverkehr durch Zölle und andere diskriminierende Maßnahmen eingeschränkt. Der Anteil Europas am englischen Auslandskapital ging von 25% im Jahre 1860 auf 8% im Jahre 1890 zurück, (4) Europa hatte sich von der Fessel des englischen Kapitals befreit. (5) Stattdessen gingen die kontinentaleuropäischen Staaten selbst in die Offensive über, Europa und die USA wurden zu ernsthaften Konkurrenten der britischen Industrie (6) und machten Englands wirtschaftlichen Weltherrschaftsanspruch streitig. Der imperialistische Konkurrenzkampf um Wirtschaftsgebiete und Einflusssphären begann. Frankreich steigerte seine Auslandsanlagen von 12 auf 45 Mia.Francis zwischen 1870 und 1913, (7) Deutschland von 5 auf 25 Mia. Reichsmark zwischen 1883 und 1914. Im Unterschied zu

(1) Hobson, S.204 (Summe der Spalte 1 dort)

(2) A.G. Frank, Kapitalismus, S.289

(3) "The revolution of 1848 in France only heightened national feeling. The government took over the construction work upon some of the railways with French engineers and workmen. And there was excited talk about confiscating railway property for the benefit of the masses. Lord Normanby was obliged to speak sternly to Lamartine about it.".
Jenks, S.157. Vgl. auch Kindleberger, in Wallace, S.62f

(4) Hobsbawm, S.150

(5) Hausherr, S.432

(6) Anfang der 1890er Jahre überholten sowohl die USA wie auch Deutschland die britische Stahlproduktion, Hobsbawm, S.137

(7) Feis, S.47

England, dessen Auslandsinvestitionen sich eher naturwüchsig entwickelten, (1) wurde die Zielrichtung der französischen Auslandsanlagen offen und direkt durch das französische auswärtige Amt gesteuert. (2) Die französischen Anleihen wurden in den meisten Fällen strategisch wichtigen Partnern Frankreichs gewährt und oft nicht zu produktiven Zwecken verausgabt, sondern in Rüstungsgüter umgesetzt (3). Fast alle französischen Anleihen gingen schließlich verloren. (4) Ähnlich verfuhr Deutschland (5), wenn auch nicht so deutlich ausgeprägt. (6)

Die USA hatten schon in der ersten Hälfte des Jahrhunderts vereinzelt begonnen, Maßnahmen gegen Kapitalüberfremdung zu treffen. Der Staat Pennsylvania erließ 1824 ein Gesetz, das den Verkauf von Wertpapieren an Nicht-US-Bürger verbot. Das Gesetz wurde 1836 aufgehoben. (7)

-
- 1) "In the main, however, the development of international investment was not attributable to 'planning' or deliberate policy," RIIA, S.5
 - 2) "Borrowing in Paris became as much the work of the foreign ministers as of the ministers of finance of those loanseeking governments that crowded the official anterooms of the Quai d'Orsay. The saving French people gave this official intervention their approval. Financial nationalism corresponded to the state of mind of France." Feis, S.134
1900 betrug die russ. Staatsschuld gegenüber Frankreich 7 Mia. Francs, 1914, 11,3 Mia. (Feis, S.51). Vgl. auch v. Waltershausen, Kapitalanlage, S.293
 - 3) Thomas, in Adler/Kuznets, S.12
 - 4) Thomas, aaO. Vgl. auch v. Waltershausen, Die Weltwirtschaft, S.294
 - 5) Feis, S.183; Thomas, aaO
 - 6) RIIA, S.127, will strategische Motive im deutschen Kapitalexport nur für den Balkan und die Türkei gelten lassen, Kindleberger, Power and Money, S.75, macht den Fehler, aus der Form der französischen und deutschen Anleihepolitik abzuleiten, daß die Ökonomie nicht die Determinante imperialistischer Politik war ("government used finance, rather than the other way round"). Dieser Schluß beruht erstens auf einer falschen Verallgemeinerung der französischen und deutschen Anleihepolitik und zweitens auf der Nichtberücksichtigung der ökonomischen Faktoren, die auch einer solchen Regierungspolitik zugrundeliegen (Warum gab Frankreich überhaupt Anleihen? Woher kam das Geld? usw.).
 - 7) Hobson, S.110

Während des 19. Jahrhunderts waren die USA immer ein Schuldnerland, noch 1913 hatten sie Auslandsschulden in Höhe von 6,8 Mia. \$, (1) während sie selbst schon dazu übergegangen waren, Kapital zu exportieren. 1913 betrugen die US-Anlagen im Ausland 3,5 Mia. \$. (2) Vor 1900 herrschte in den USA selbst Kapitalknappheit, erst um die Jahrhundertwende begann Überakkumulation in den USA. (3) Entsprechend waren die Zahlen für die Kapitalexporte: nur 455 Mio. US-\$ 1898 waren 1913 auf 3,5 Mia., d.h. in 15 Jahren auf das nahezu 8-fache Volumen angewachsen. Ganz ausgeprägt ging der Dollarstrom von Anfang an nach Lateinamerika, von den 455 Mio. \$ im Jahre 1898 waren 63,7% in Lateinamerika angelegt, (4) und zwar in Form von Direktinvestitionen i.e.S. Im Jahre 1908 betrugen die Direktinvestitionen i.e.S. 1,6 Mia. \$. D.h. Direktinvestitionen i.e.S. machten 64,5% der Gesamtanlagen aus, 1914 schon 75%. (5) Zum Vergleich: Von den englischen Kapitalanlagen waren die Direktinvestitionen i.e.S. kaum 10%. (6) Von den 754,6 Mio. £ englischen Kapitals in den USA waren 616,6 Mio. £ im Eisenbahnbau angelegt, d.h. über 80%. (7) Während das US-Kapital diese Branche dem hier überlegenen englischen Kapital überlassen hatte, begannen die großen US-Kapitale, Lateinamerika wirtschaftlich zu erorbern. (8) Der weitaus größte Teil ging in die extraktive Industrie (Plantagen, Bergbau, etc.). (9) Gem. den Angaben von Collings (10) betrug der Anteil des extraktiven

-
- (1) Thomas in Adler/Kuznets, S.10
 - (2) Thomas, aaO
 - (3) Collings, Die Kapitalexpansion der Vereinigten Staaten in Lateinamerika, S.6, 22
 - (4) Collings, Kapitalexpansion, S.7
 - (5) Pazos in Adler/Kuznets, S.190
 - (6) s.o. Vgl. auch Marini, Dialektik, S.103
 - (7) Thomas, S.13, 14
 - (8) Es waren durchweg große US-Einzelfirmen, die nach Lateinamerika drängten. Allein die United Fruit Company hatte 200 Mio.\$ in der Karibik angelegt. Collings, S.15 und passim. Dunn, R.W., American Foreign Investment, S.61ff
 - (9) Nurkse, Economic Journal, 1954, S.753: "We know that in 1929 only 1/5 of the total American direct investment was in manufacturing, and 84% of this was in Western Europe, Canada, Australia and New Zealand." Vgl. auch Fatouros, Government Guarantees, S.17
 - (10) Collings, Kapitalexpansion, S.8, 10, 12, 14

Sektors in verschiedenen Ländern:

Kuba	(1914)	: 68%
Mexiko	(1915)	: 76%
Brasilien	(1923)	: 60% ca.
Venezuela		: ca. 50% allein in Erdöl, zusätzlich noch in Zucker, Bergwerken, Banken und öffentlichen Einrichtungen
Bolivien		: mehr als 60%

In Ländern, die selbst Ansätze einer nationalen Akkumulation verzeichnen konnten, drängte US-Kapital das einheimische vom Markt. Bezüglich des argentinischen Fleischhandels liegen folgende Angaben vor (hier wurde zusätzlich das englische Kapital betroffen: (1)

Beteiligung am argentinischen Fleischhandel in Prozent (2)

	1909	1918 - 1920
Britisches Kapital	37	22,1
Argentinisches Kapital	27	9,8
US-Kapital	35,3	68,1

Lateinamerikanische Regierungsanleihen hatten einen quantitativ geringen Stellenwert im US-Kapitalexport. Allein sie reichten aus, der US-Regierung den Vorwand zu liefern, über eine Reihe von durch Staatsbankrotte geschüttelte lateinamerikanischen Staaten (3) Finanzkontrollen auszuüben. (4) Großbritannien sicherte sich im

) Es ist dies offensichtlich ein organisierter Rückzug gewesen: "... in deference to American wishes, the British Government seems to have actually induced British enterprise to withdraw from rivalry with American in regions in which the United States asserted a special interest." (Feis, S.98)
Collings, S.13
Manes, Staatsbankrotte, S.7. Columbien hat zwischen 1820 und 1916 13 Bankrotte erklärt. Manes, S.27
Küntzel, Der nordamerikanische Imperialismus, S.56ff; Collings, S.20f.
H.U. Faulkner, S.571, zählt die Vergabe von Regierungsanleihen mit anschließender Finanzkontrolle oder gar Errichtung eines Protektorats als eine der "Techniken des Imperialismus" auf.

Wege der Finanzkontrolle die politische Herrschaft über die Türkei und Ägypten. (1)

Die Finanzkontrollen waren nicht das einzige Mittel, die Reichweite der Staatsgewalt über die nationalen Grenzen hinaus auszuweiten. Im imperialistischen Kampf um Rohstoffquellen, Absatzmärkte und Anlagesphären wurden im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts weite Teile der Welt der kolonialen Herrschaft unterworfen: zwischen 1876 und 1914 steigerte sich der Gesamtumfang der Kolonien der sechs Großmächte Großbritannien, Rußland, Frankreich, Deutschland, USA und Japan von 40,4 auf 65 Mio.qkm mit 273,8 Mio. Menschen auf 523,4 Mio. (2) Zwischen 1875 und 1907/1908 stiegen die Ausgaben für Heer und Flotte der großen imperialistischen Mächte stark an; (3) die Staatsmacht der imperialistischen Länder war gewillt und in der Lage, den ökonomischen Kampf um Wirtschaftsgebiete mit dem äußersten Mittel der Politik zu unterstützen.

Die Reihe der militärischen Interventionen oder sonstigen Akte von Kanonenbootdiplomatie, oft unter dem Anlaß, die ausländischen Kapitalanlagen zu schützen, ist beachtlich. Zwischen 1854 und 1917 verzeichnet Jenkins 10 militärische Operationen der USA allein in Lateinamerika. (4) Offhüt hat eine weit längere Liste von bewaffneten Aktionen der US-Streitkräfte zum Schutze von Amerikanern und amerikanischen Eigentum im Ausland zusammengestellt; viele Aktionen fanden schon in der ersten Hälfte des Jahrhunderts statt, doch vorwiegend gegen Piraten und gegen sonstige nicht-staatliche Eigentumseingriffe. (5) Offhüt hebt hervor, daß bis zum Ende des Jahrhunderts "not a great deal of tangible property in the Caribbean Countries was owned by Americans..." (6)

(1) Manes, S.197ff

(2) Bucharin, Imperialismus, S.93

(3) Steigerung der Militärausgaben pro Kopf der Bevölkerung in % (1875=100%): England: auf 164%; Frankreich: auf 162%; Deutschland (1881-1907): auf 195%; USA: auf 166%. Vgl. Bucharin, S.140

(4) Jenkins, S.112, 1854 Nicaragua, 1860 Granada und Mexiko; 1871 Santo Domingo, 1881 Peru, 1901 Puerto Rico und Kuba; 1901 Panama, 1915 Haiti, 1917 Nicaragua.

(5) The Protection of Citizens abroad, S.9ff, 151ff

(6) Offhüt, S.158

Mit der Zunahme von amerikanischen Investitionen in Lateinamerika begann gegen Ende des Jahrhunderts sich auch die US-Regierung mehr und mehr für deren Schutz zu engagieren. Offiziell wurde die Wandlung der amerikanischen Politik von Präsident Roosevelt in seiner Umformulierung der Monroe-Doktrin 1904 zum Ausdruck gebracht. Hinfort war ihr Inhalt nicht mehr nur gegen europäische Interventionen und koloniale Annexion in Lateinamerika gerichtet, sondern die USA reklamierten offen das Recht zu polizeilicher Intervention in Lateinamerika. (1)

Am Vorabend des 1. Weltkrieges ergab sich folgendes Gesamtbild der internationalen Kapitalanlagen: (2)

Ausl. Guthaben			Ausl. Schulden		
	Mia. \$	%		Mia. \$	%
GB	18,0	40,9	Europa	12,0	27,3
Frankr.	9,0	20,4	Lat. Am.	8,5	19,3
Dtschl.	5,8	13,2	USA	6,8	15,5
Belg.,NL + Sch	5,5	12,5	Canada	3,7	8,4
USA	3,5	8,0	Asien	6,0	13,6
Andere	2,2	5,0	Afr. + Oc.	7,0	15,9

Während Europa und die USA 95% der Auslandsguthaben auf sich vereinigen können, entfallen auf sie nur 42,8% der gesamten Auslandsschulden. Das zeigt zum einen den Verflechtungsgrad der imperialistischen Staaten untereinander. Zum anderen wird deutlich, daß der Rest der Welt reine Schuldnerländer sind, die mehr als die Hälfte aller ausländischen Kapitalanlagen, nämlich 57,2% tragen. Die Weltwirtschaft ist gekennzeichnet durch strukturelle Ungleich-

Lippmann, in: Foreign Affairs 1927, S.353; Faulkner, American Economic History, S.562ff; Angermann, in: Lateinamerika-Jahrbuch, Bd.3, S.697f
 Thomas in Adler/Kuznets, S.10

heit. Von einer Gegenseitigkeit kann keine Rede mehr sein. Diejenigen Länder, die nicht stark genug waren, selbst eine imperialistische Politik zu betreiben, wurden das Objekt wirtschaftlicher Durchdringung der imperialistischen Staaten, allen voran Lateinamerika.

Die historische Entwicklung zeigt zahlenmäßig etwa folgendes Gesamtbild der Auslandsanlagen (jeweils Gesamtbestand der Auslandsanlagen): (1)

	GB (2)	F (3)	D (4)	USA(5)	Total	Schulden Lateinamerikas (6)
1825	450				450	
1840	675				675	
1855	945				945	
1860	1.575				1.575	160
1865	2.475				2.475	250
1870	3.600	2.400			6.000	
1875	5.625					
1880	5.850	3.000			8.850	1.170
1885	5.859		1.200		10.559	
1890		4.000			13.000	1.900
1895	7.200		2.400-3.100		15.000	
1900		5.660		685	17.500	3.000
1905	9.112	6.800	3.600-4.300		21.000	
1910	10.494	8.000		2505	26.000	
1913/14	18.000	9.000	5.200-5.950	3484	36.284	8.500

- (1) Es handelt sich im folgenden teilweise um äußerst grobe Schätzungen; sie wurden dennoch vorgenommen, um einen Gesamteindruck zu vermitteln. Angaben in Mio. §
- (2) Angaben errechnet bzw. geschätzt aufgrund der Angaben bei RIIA, S.115, Hobson, S.226; Jenks, S.425. Im Interesse einer einheitlichen Darstellung wurden die Angaben teilweise um einige Jahre vor- bzw. zurückdatiert.
- (3) Feis, S.47
- (4) Feis, S.71
- (5) Collings, S.7; Pazos, in Adler/Kuznets, S.190; Faulkner, H.U., S.684ff
- (6) geschätzt aufgrund der Angaben bei Hobsbawm, S.151; Feis, S.74,51; Collings, S.7; Pazos in Adler/Kuznets, S.190; Thomas in Adler/Kuznets, S.10

3 Das nationale Interesse der Gläubigerstaaten und die Entwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes im 19. Jahrhundert

"But the increased respect for private property, even when belonging to aliens, has been promoted above all by the growing desire all over the world for commercial and industrial development upon capitalistic lines. ...Consequently there has been a very strong force at work moulding municipal and international law..." (1)

3.1 Die Phase bis 1875

In der Phase bis 1875 war es zu keinen Änderungen im Normenbestand des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes gekommen. Die Tatsache allein, daß in gewissem Umfang Kapitalexporte stattgefunden hatten (s.o.), führte keine Änderung der VR-Normen herbei. Es mangelte durchgehend am Interesse der Gläubigerstaaten, aktiv für die Auslandsanlagen einzutreten.

Vergegenwärtigen wir uns die Situation. Die Kapitalexporte waren entweder Staatsanleihen oder wurden durch Wertpapierkäufe getätigt. Gerade in der ersten Welle fieberhafter Spekulation mit ausländischen, insbesondere Lateinamerikanischen Wertpapieren waren große Werte verlorengegangen, entweder durch Staatsbankrotte oder durch gewöhnlichen wirtschaftlichen Ruin der privaten Gesellschaften. Angesichts der letzteren Variante gab es keinen Anlaß, von staatswegen einzugreifen. Doch bei Staatsbankrotten? Waren sie nicht ein Willkürakt des Schuldnerstaates, der per Federstrich seine eigenen Schulden tilgen wollte, der seine souveräne, keiner fremden Gesetzgebung unterworfenen Gewalt dazu benutzte, sich auf Kosten seiner Anleihegläubiger unter Verletzung deren Rechte zu bereichern? Wenn diese Staaten auch souverän waren, waren sie dennoch dem VR unterworfen. Es war also zumindest denkbar, daß sie

1) Hobson, The Export of Capital, S.78

aufgrund einer VR-Norm zur Rechenschaft gezogen werden konnten. Doch hatte Großbritannien, das einzige nennenswerte Gläubigerland bis 1875, kein Interesse, hier einzuschreiten. "... the profitable investment of money abroad was not regarded as an interest of the United Kingdom." (1) Die britische Regierung hielt den Handel für das wichtigste Element der Außenwirtschaft. Auch Lord Canning, der jenes umfassende britische Programm bezüglich Lateinamerika aufgestellt hatte, (2) meinte mit Eroberung des lateinamerikanischen Kontinents eine Besitznahme durch den Handel und für den Handel. (3) Die verschiedenen britischen Regierungen von Castlereagh über Canning bis zu Palmerston standen dem Kapitalexport skeptisch gegenüber, weil sie es für notwendiger hielten, daß die britische Wirtschaft selbst durch Inlandsinvestitionen in ihrem Akkumulationsprozeß unterstützt werde, als daß aus hauptsächlich spekulativen Gründen britisches Geld in unsicheren fremden Staaten angelegt wurde, zumal der Akkumulationsfond der englischen Wirtschaft noch gering war und die britische Industrie ohnehin allen anderen Ländern überlegen war, so daß der Handel allein auszureichen schien, den Vorsprung der englischen Wirtschaft aufrechtzuerhalten. Es begann sich jedoch in der ersten Phase schon ein Wandel abzuzeichnen, dessen Entwicklung Jenks folgendermaßen zusammenfaßt: "What had been an ambarrassment to Castlereagh, a subject to be virtuously shunned for Canning, was appearing to Palmerston as an opportunity and as a right to be employed with discretion, and was foreshadowed as a possible national duty." (4)

Die berühmte Zirkulärnote Lord Palmerstons aus dem Jahre 1848 verdeutlicht die zwiespältige Haltung der britischen Regierung in der Frage des Schutzes gegenüber Auslandsanlagen: "It was

(1) Jenks, S.116

(2) s.o. 3.2.1

(3) "His foreign policies tended to promote English trade," Jenks, S.118

(4) Jenks, S.125

hitherto been thought by the successive Government of Great Britain undesirable that British subjects should invest their capital in loans to foreign governments instead of employing it on profitable undertakings at home, and with a view to discouraging hazardous loans to foreign governments who may either be unable or unwilling to pay the stipulated interests thereupon, the British Government has hitherto thought it the best policy to abstain from taking up as international questions the complaints made by British subjects against foreign governments which have failed to make good their engagements in regard to such pecuniary transactions. For the British Government has considered that the losses of imprudent men who have placed mistaken confidence in the good faith of foreign governments would prove a salutary warning to others, and would prevent any other foreign loans being raised in Great Britain, except by governments of known good faith and ascertained solvency." (1)

Und weiter: "... it is for the British Government entirely a question of international right, whether they should or should not make this matter the subject of diplomatic negotiations. If the question is to be considered simply in its bearing upon international right, there can be no doubt whatever of the perfect right which the Government of every country possesses to take up, as a matter of diplomatic negotiation, any well-founded complaint which any of its subjects may prefer against the Government of another country, or any wrong which from such foreign Government those subjects may have sustained;..." "It is simply ... a question of discretion with the British Government whether this matter should or should not be taken up by diplomatic negotiation and the decision of that question of discretion turns entirely upon British and domestic considerations." (2)

Auch die amerikanische Regierung war in dieser Periode abgeneigt, dem ins Ausland exportierten Kapital ihren Schutz angedeihen zu lassen. Das wird in den im folgenden zitierten Passagen einer Note Seward's, US-Secretary of State, aus dem Jahre 1866 deutlich. Im Einklang mit der ökonomischen Situation der USA spielten dabei folgende Motive eine Rolle: 1. Die USA waren im 19. Jahrhundert ein bedeutendes Schuldnerland, sie hatten teilweise sogar Maßnahmen gegen Kapitalüberfremdung ergriffen (3) und waren stets

) zit. bei Cairncross, Home and Foreign Investment, S.222
) zit. bei Feis, S.104, vgl. auch Foighel (1964), S.64
) s.o. 2.2.2.2

in Angst vor übermäßigem ausländischen Einfluß auf ihre Wirtschaft und Politik. Von daher waren sie interessiert, dem mit dem ausländischen Kapital vorhandenen ökonomischen Einfluß keine Möglichkeit politischer Einflußnahme folgen zu lassen, die sich über einen Schutz der ausländischen Anlagen hätte bewerkstelligen lassen. Also mußten sie einen Standpunkt einnehmen, der einer Vervollkommenung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes zumindest nicht förderlich war.

2. Noch bis Ende des 19. Jahrhunderts herrschte in den USA selbst Kapitalknappheit, (1) und die US-Regierung hielt nichts von in ihren Augen spekulativen Exporten. In den Worten von Seward 1866: "It may well be that subjects of Great Britain, France and Russia, are stockholders in our national banks. Such persons may own all the shares except a few necessary to qualify the directors whom they select. Is it to be thought of that each of those powers shall intervene when their subjects consider the bank aggrieved by the operations of this (d.h. des US-)Government?... It is argued that there is no wise policy which requires us to encourage to it any protection beyond what is due the strictest obligation. There is no wise policy in enlarging the capacity of our citizens domiciled abroad for purposes of mere pleasure, ease, or profit, to involve this Government in controversy with foreign powers." (2)

Eine derart zögernde Haltung des wichtigsten Gläubigerstaates, Großbritanniens, und der USA, die in späteren Zeiten durch ihre Praxis gerade gegenüber dem lateinamerikanischen Kontinent, wo sich der größte Teil der für den völkerrechtlichen Eigentumsschutz relevanten Fälle ergeben würde, den völkerrechtlichen Eigentumsschutz maßgeblich mitbestimmten, war nicht geeignet, zur Herausbildung neuer VR-Regeln bezüglich des Eigentumsschutzes zu führen.

(1) s.o. 2.2.2.2

(2) Moore, Digest, VI, S.645

3.1.2 Staatsbankrotte bleiben sanktionslos

Es entwickelten sich keine Normen, die die bankrotten Staaten zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen gezwungen hätten. Zwar traten vereinzelt Juristen auf den Plan, die die Möglichkeit einer Verantwortung des Staates für seine Schulden konstruierten - zumindest Auslandsgläubigern gegenüber. (1) Dies sind erste zaghafte Versuche gewesen, einen Mindeststandard von Rechten ausländischer Subjekte gegenüber der souveränen Allmacht des staatlichen Gesetzgebers - losgelöst vom Schicksal der Rechte der Inländer- zu begründen. Sie konnten von Manes mit einer spöttischen Bemerkung abgetan werden: "Wäre die Auffassung jener Juristen haltbar und würde praktisch allgemein durchführbar sein, so wäre jeder vorsichtige Kapitalist auf das dringendste davor zu warnen, seinem eigenen Staat Geld zu leihen, vielmehr müßte er ausschließlich einem fremden sein Geld anvertrauen." (2) Die Praxis betonte die souveräne Gleichheit der Staaten, mit der es unvereinbar sei, fremdstaatlicher Rechtsprechung unterworfen zu werden - was zu damaliger Zeit als notwendige Voraussetzung dafür angesehen wurde, einen fremden Staat für seine Schulden zur Rechenschaft ziehen zu können. Beispielhaft das Urteil der französischen Cour de cassation von 1849: "In Anbetracht, daß die gegenseitige Unabhängigkeit der Staaten zu den allgemeinsten anerkannten Grundsätzen des VR gehört, in Anbetracht, daß aus diesen Grundsätzen folgt, daß eine Regierung wegen der von ihr eingegangenen Verpflichtungen der Rechtsprechung eines fremden Staates nicht unterworfen werden kann...". (3)

Es blieb also zunächst einmal dabei: Die Staaten verfügten souverän über ihre Schulden. In der Phase bis 1875 konnten sie regelmäßig sanktionslos ihre Zahlungsunfähigkeit erklären - und die Reihe

) Manes, S.154ff
) Manes, S.160
) Manes, S.172. Ebenso der Standpunkt der englischen und deutschen und amerikanischen Gerichtshöfe, wenn auch nur der US-Bundesstaat Georgia es für nötig hielt, 1794 die Todesstrafe für Klagen von Privatpersonen gegen den Staat anzudrohen (Manes, aaO)

der Staatsbankrotte war lang. (1)

3.3.1.3 Kein Schutz für Aktionäre

Das Desinteresse Großbritanniens und der anderen Gläubigerländer war nicht an eine bestimmte Form der Anlage gebunden. Genausowenig wie Staatsanleihegläubiger konnten andere Kapitalexporteure hoffen, des Schutzes durch den Heimatstaat teilhaftig zu werden.

Andere Formen des Kapitalexports als Staatsanleihen konnten in dieser Phase nur heißen: Export durch Wertpapierkauf. (2) Ihr mangelndes Interesse an einem Tätigwerden zugunsten gefährdeter Auslandsanlagen konnten die Heimatstaaten der Kapitalexporteure auch hier hinter VR-Regeln verbergen, die einem Tätigwerden zugunsten von in ausländischen Wertpapieren angelegten Kapitalien nicht zuließen; wie in den Fällen von Staatsbankrotten dienten VR-Regeln dazu, das Auseinanderfallen von nationalem Interesse und demjenigen der Kapitalexporteure zu bemänteln. Dort war es die souveräne Gleichheit der Staaten, hier die damals bestehenden VR-Normen bezüglich des diplomatischen Schutzes.

Die Staaten hatten vor der Epoche des in ausländischen Wertpapieren angelegten Kapitalexports solche Rechte nicht schützen k ö n n e n , weil es sie nicht gab. Was bis dahin den Konfliktstoff darstellte, anhand dessen sich die Regeln über den diplomatischen Schutz herausbildeten, waren Verletzungen von persönlicher Freiheit usw. der Staatsbürger im Ausland, und von Eigentum, letzteres gefaßt als dingliches Recht, Recht "in rem". Der Kaufmann früherer Zeit war selbst Eigentümer einer Handelsware. Verletzungen von Eigentum, zu dem die Staatsbürger in unmittelbarer Eigentümerbeziehung standen, waren bis dahin die Fälle, in denen der Heimatstaat die wirtschaftlichen Interessen

(1) Morgan/Thomas, S.84; Hobson, S.104; Manes, S.6ff, 180ff

(2) s.o. 3.2.1

seiner Untertanen im Ausland im Wege des diplomatischen Schutzes wahrnehmen konnte.

Mit der schnellen Ausbreitung der neuartigen Organisationsform des Kapitals, der AG, und vor allem, weil gerade das im Ausland angelegte Kapital zum größten Teil Aktienkapital war, trat eine neue Problemlage auf. In der Frühzeit der AG bestand die Tendenz, das neue Konstrukt "juristische Person" ganz und gar der natürlichen Person zu assimilieren, (1) so daß die juristische Person eine Staatsbürgerschaft erhielt, anfangs durchweg jene des Staates, dessen Recht sie geboren hatte. (2) Die juristische Person war Eigentümerin des gesamten Gesellschaftsvermögens, die Anteilseigner hatten gegenüber der juristischen Person nur gesellschaftsrechtliche Ansprüche o.ä., jedenfalls kein Eigentum am Gesellschaftseigentum. Diesen Grundsatz wiesen alle nationalen Rechtsordnungen auf. Wurde nun das Eigentum einer Gesellschaft fremder Nationalität durch den "eigenen" Staat in einer Weise geschädigt, die bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zu völkerrechtlichen Schadensersatzansprüchen geführt hätte, konnte der Heimatstaat des Aktionärs dennoch nicht eingreifen. Er hätte ein zwar ökonomisch relevantes, aber von den bisherigen VR-Regeln nicht gefaßtes Band, das des Anteilseigners zum Gesellschaftseigentum, das nach allen existierenden nationalrechtlichen Ausgestaltungen in keinem Falle ein dingliches war, schützen müssen, und dazu noch gegen den Staat, dessen Angehöriger der unmittelbare Eigentümer war.

) Bastid/Luchaire, in Bastid ua., S.159

) "On doit considerer comme pays d'origine d'une société par actions le pays dans lequel elle a établi sans fraude son siège social." AIDI 1891 (Bd.11), S.172. Vgl. auch Schiedrichter Valenzuela im Fall Ruden und Co: "Si l'on peut dire que les maisons de commerce ont une nationalité, cette nationalité est celle du pays sur le territoire duquel elles résident, sous les lois duquel elle se sont formées et par lequel elles sont gouvernées." La Pradelle/Politis, II, S.589

Dies war nach den bis dahin entwickelten VR-Regeln über die Kompetenz zu diplomatischem Schutz nicht möglich und den Gläubigerstaaten juristischer Vorwand genug, sich nicht in Streitigkeiten zwischen ihren kapitalexportierenden Staatsbürgern und fremden Staaten einzumischen. Die Praxis in der Phase bis 1875 ist eindeutig. In allen Fällen, in denen die Frage des diplomatischen Schutzes von Aktionären relevant war, wurde ein Recht hierzu nicht nur von den Schuldner-, sondern auch und gerade von den Gläubigerstaaten abgelehnt.

Im Falle eines englischen Aktionärs einer mexikanischen Eisenbahngesellschaft verweigerte die britische Regierung 1866 den erbetenen diplomatischen Schutz und verwies auf den innerstaatlichen (mexikanischen) Rechtsweg. (1) Im gleichen Jahr ereignete sich der berühmte Antioquia-Fall (USA-Columbien). Der Dampfer Antioquia, Eigentum einer nach kolumbianischem Recht gegründeten AG, wurde von den lokalen Behörden konfisziert. Die von Seward zum Ausdruck gebrachte Haltung der USA hatte unbeschadet der außerjuristischen Motive (2) folgenden klar umrissenen juristischen Gehalt: das durch den Aktienbesitz geschaffene Band reiche nicht aus, bei Verletzungen von der AG gehörendem Eigentum einen völkerrechtlichen Anspruch zu begründen. (3) Etwas anderes sei es, wenn die Aktien der US-Bürger selbst ungerechtfertigt konfisziert würden. (4) Im Falle der Gesellschaft Ruden & Co., USA-Peru 1868, sprach sich eine gemischte Schiedskommission für die Zulässigkeit der Klage Rudens aus, US-Bürger und Gesellschafter einer nach

-
- (1) de Hochepeid, Protection diplomatique des sociétés et des actionnaires, S.168
- (2) s.schon oben S.155f; Caflish, Protection des Sociétés Commerciales et des Interêts Indirects, S.193:"motivé par des considérations extrajuridiques."
- (3) "When an American citizen went abroad and invested his money in the shares of an artificial body, which held the general title to the property concerned..., the shares of the American citizen were in such a case a spezies of property not partaking of his national character, and in respect of which, whatever might befall the property of the association, he had no valid claim for the intervention of his Government. ..as a corporator he had no individual property in the chattels or credits of the corporation." Moore, Digest VI, S.644 (HdV)
- (4) "If his individual shares, spezifically as the property of an American should be unjustifiably confiscated, a different question would be raised." Moore, aa0

peruanischem Recht gegründeten Gesellschaft. (1) Doch ist nicht klar, ob die US-Regierung hier überhaupt tätig geworden ist (2) - dies ist unsere Fragestellung-, und es liegt weiterhin die Vermutung nahe, daß es sich hier nicht um eine AG handelte, sondern um eine Gesellschaft, in der Ruden persönlich haftender Gesellschafter war, (3) so daß die Frage des diplomatischen Schutzes von Aktionärsrechten hier nicht in der ganzen Reinheit aufgeworfen war. Im Fall der Salpetergesellschaft von Tarapaca (USA-Chile) bestätigte die US-Regierung 1875 ihre im Antioquia-Fall eingenommene, dem diplomatischen Schutz von Aktionärsrechten abgeneigte Haltung. (4)

3.3.2 Die Phase nach 1875: Imperialismus und völkerrechtlicher Eigentumsschutz

Nach 1875 verlor Großbritannien seine Vorrangstellung im internationalen Handel und in der internationalen Wirtschaft. Die Volkswirtschaften Europas und der USA, mit britischer Hilfe, technischer und finanzieller Art, hochgezogen, wurden ihm erbitterte Konkurrenten. Nicht nur, daß sie das jeweils eigene Staatsgebiet gegen den britischen Einfluß, d.h., wesentlich auch gegen das britische Kapital zu schützen suchten und Großbritannien deshalb sich nach seinem Empire und nach Lateinamerika orientieren mußte, machte der englischen Wirtschaft zu schaffen, sondern die euro-

-
- (1) de Hoche pied, S.152f; de Visscher, RDILC 1934, S.628f
 - (2) "... un citoyen des Etats-Unis...présente à la Commission...une demande de l'indemnité...", "...la compétence de la Commission ne dépend pas de la volonté de l'un ou l'autre gouvernement..." (Lapradelle/Politis II, S.589)
 - (3) Séfériadès, RC 1935 I, S.83 bezeichnete Ruden als "associé et représentant de cette firme", die wiederum von de Hoche pied mit "société en nom collectif" bekannt wird, der dennoch die Qualität einer juristischen Person zuerkannt worden sei. De Hoche pied, S.153
 - (4) Kiss, in Bastid, S.193; Moore, Digest VI, S.646f

päischen Staaten und die USA begannen ihre eigene Expansion einzuleiten. Die Staatsgewalt spielte dabei eine aktive Rolle; massive staatliche Unterstützung der ökonomischen Expansion suchte den britischen Konkurrenzvorsprung wettzumachen. (1) Tendenziell versuchte die Staatsgewalt, das ins Auge gefaßte Wirtschaftsgebiet für die eigene nationale Industrie zu monopolisieren, fremde Konkurrenz völlig auszuschließen. Konsequenterstes Mittel hierzu war die koloniale Unterwerfung. "Für Großbritannien bedeutete das einen Schritt rückwärts. Es tauschte für die nichtformale Herrschaft über den größten Teil der unterentwickelten Welt die formale Herrschaft über ein Viertel von ihr ein...".(2) Die englische Staatsmacht mußte der Bewegung folgen, die von seinen Konkurrenten eingeschlagen worden war. Ihr Wahlspruch wurde: "Handel und informelle Herrschaft wenn möglich, Handel und direkte Herrschaft wenn nötig." (3)

Die Bewegung zum Imperialismus ist strukturell vergleichbar mit jener, die zum Merkantilismus führte: beiden ist gemeinsam, daß ökonomische Expansion angewiesen ist auf politisch/militärische Unterstützung und daß diese politische Unterstützung aufgrund der Konkurrenzsituation und der Ungleichheit des ökonomischen Entwicklungsstandes zwischen den imperialistischen Staaten die Form exklusiver Herrschaft annahm. Auch hier ist der Krippendorffsche Begriff der "konkurrierenden Imitation" (4) treffend, obwohl Krippendorff selbst ihn nicht auf die Herausbildung des Imperialismus anwendet. Voraussetzung für die Errichtung exklusiver politischer Herrschaft ist eine ausreichende politisch/militärische Stärke gegenüber den Konkurrenten. Dies erklärt z.B. die Kolonisierung Afrikas; nicht aber, warum Lateinamerika dann nicht von Großbritannien kolonial unterworfen wurde, obwohl Großbritannien in diesem Gebiet sowohl gegenüber der Lokalmacht wie wohl auch gegenüber den übrigen europäischen Mächten stark genug

(1) Bezüglich Preußen: vgl. Krippendorff, Internationales System als Geschichte, S.111f

(2) Pötschmann, S.152; Baty, S.122: "We seek no goldfields; we seek no territory, said Lord Salisbury on a memorable occasion. What he did seek was gold..."

(3) zit. bei Krippendorff, Int. System, S.118

(4) S. c. 1.4.1

war. Die unterbliebene Kolonisierung Lateinamerikas ist daraus zu erklären, daß Großbritannien anfangs gerade für die Dekolonisierung eingetreten war, um eigene informelle Herrschaft zu errichten, später aber schon durch die USA, die noch vor dem ersten Weltkrieg Großbritannien teilweise aus Lateinamerika verdrängten, (1) hätte gehindert werden können, exklusive politische Gewalt zu etablieren, und daß Großbritannien im übrigen auch mit informeller Herrschaft gut gefahren war.

Ähnlich wie vormals die Merkantilstaaten (2) standen sich Ende des 19. Jahrhunderts die imperialistischen Staaten mit der Präntention der Weltherrschaft gegenüber. (3) Allerdings mit einem wesentlichen Unterschied: diese Präntention war tatsächlich maßlos geworden. Sie gehorchte einem Prinzip, der schrankenlosen Verwertung des Kapitals; der bürgerliche Staat machte sich ihr untergeordnet. Dieses Prinzip hatte zweierlei bewirkt. Erstens die Schaffung der stofflichen Voraussetzungen, die eine immer weitere Unterwerfung fremden Gebiets möglich machten: Eisenbahn, Dampfschiffahrt und Telegraphie hatten die ganze Welt in ein einheitliches Kommunikationsnetz einbezogen. Zweitens den Drang, sich dieses Gebiet tatsächlich auch untertan zu machen.

Konnte in der merkantilen Periode gelten: "Trade follows the flag", so galt im 19. Jahrhundert: "Trade follows investment". Wegen des spezifisch politisch vermittelten Charakters der imperialistischen Konkurrenz muß dem noch hinzugefügt werden: "Flag follows investment" bzw. "Investment follows the flag". Die jeweils verwirklichte

-
- 1) s.o. 3.2.2
2) s.o. 1.4.1, 1.4.3.1 und 1.4.3.2
3) v. Waltershausen, Theoretiker des Imperialismus: Das VR "schließt den nationalen Machtzweck in sich ein, zugleich das Streben nach einem monopolistischen Weltreich, den Imperialismus zur Unterdrückung der lebensfähigen Nationen aus..." (Die Weltwirtschaft, S. 210). Offen läßt er, in welcher Weise der nationale Machtzweck limitiert ist. Hat dieser Machtzweck nicht doch das Streben zu einem monopolistischen Weltreich in sich, ein Streben freilich, worin jeder einzelne Staat durch die anderen "lebensfähigen Nationen" behindert wird? Und die nicht-lebensfähigen Nationen: freigegeben zur Kolonisierung.

Alternative hing ab von der Konkurrenzsituation des nationalen Kapitals auf dem Weltmarkt. Französisches und deutsches Kapital tendierte infolge seiner Unterlegenheit gegenüber dem englischen Kapital zu letzterer Variante. (1) Großbritannien wurde infolge dieser Politik zur ersten Alternative gezwungen; das überall auf der Welt schon anwesende britische Kapital nämlich bedurfte angesichts der aggressiven Politik seiner Konkurrenten ebenfalls staatlicher Unterstützung. (2) In jedem Fall gilt: Handel, Investitionen und Flagge zogen jedes die anderen Elemente nach, wo sie nur konnten. Diese drei Säulen des Imperialismus bilden eine Einheit.

Obwohl jedes Kapital den gleichen ökonomischen Gesetzmäßigkeiten unterworfen ist, wo auch immer es sich verwertet, kann es, wenn es die nationalen Grenzen überschreitet, nicht auf die politische Rückendeckung seines Heimatstaates verzichten, weil das Politische in der Weltmarktkonkurrenz selbst ein wichtiger ökonomischer Faktor ist. Politik als ökonomischer Faktor spielt eine umso größere Rolle, je härter der internationale Konkurrenzkampf ist. Infolge der Verschärfung der Konkurrenz auf dem Weltmarkt ab 1875 begann die politische Unterstützung der ökonomischen Expansion äußerst wichtig zu werden. Die Staatsgewalt der imperialistischen Länder mußte es sich zur Aufgabe machen, die expandierenden Kapitale, wo auch immer, in der intensivsten Form wie irgend möglich, zu decken; dies lag in ihrem nationalen Interesse. Wenn die Errichtung direkter politischer Herrschaft in Form der kolonialen Eroberung

-
- (1) v. Waltershausen, Die Weltwirtschaft, S.293: "Die Kapitalanlage geht entweder dem politischen Einfluß voraus oder umgekehrt, die erfolgreiche politische Einmischung zieht eine wirtschaftliche Eroberung nach sich. Die erste Methode ist mehr von den Engländern und Amerikanern, die zweite von den Franzosen geübt worden."
- (2) Infolgedessen kann die deutsche und französische Variante nicht zum allgemein gültigen Prinzip jener Zeit erhoben werden, wie dies O'Connor, Bedeutung, S.142f, tut, zumal O'Connor selbst - im Anschluß an Jenks, S.325 - feststellt, daß Entscheidungen wie diejenigen Disraelis 1875, aus strategischen Gründen Suez-Kanal-Anteile zu erwerben, die Ausnahme bildeten (S.180).

des Anlagegebietes aus irgendwelchen Gründen nicht möglich oder nötig war, mußte Ersatz geschaffen werden. Dieser Ersatz konnte nicht jenen Ausschließlichkeitscharakter haben wie die Kolonialherrschaft, da ja genau aus diesem Grunde Kolonialherrschaft nicht möglich oder nötig war. Konnte oder wollte der heimische Staat also eine Anlagesphäre nicht mit seiner eigenen Staatsgewalt überziehen, so mußten wenigstens die Verwertungsbedingungen der dort agierenden Kapitale gegenüber der dort herrschenden Staatsgewalt sichergestellt werden. Der imperialistische Staat mußte sein Auslandskapital mit einem status negativus gegenüber fremder Staatsgewalt versehen, das war die Aufgabe. Gleichgültig, wie die Anlagesphäre beschaffen war, welche Rechtsordnung dort herrschte, wie die lokale Administration sich Eigentum gegenüber generell verhielt, die Verwertungsbedingungen der heimischen Kapitale mußten garantiert werden. Sie mußten verteidigt werden auch unabhängig von den besonderen Formen der Beeinträchtigung, denen die exportierten Kapitale sich gegenübersehen, und ebenso unabhängig von der Form, in der das Kapital exportiert war.

Dies sind die allgemeinen Bedingungen, denen die Praxis der imperialistischen Staaten ab 1875 unterworfen war. Sie mußten dazu führen, daß die Staaten nunmehr regelmäßig -vorbehaltlich besonderer Umstände im Einzelfall (1)- sich des Schutzes der ausländischen Kapitalanlagen annahmen, daß sie prinzipiell jede Beeinträchtigung der Verwertungsbedingungen der im Ausland operierenden

) Empirische Befunde, die belegen, daß in einzelnen Fällen die Interessen der Kapitalexporenkteure und diejenigen, die die Heimatregierung als nationales Interesse ansah, divergieren, können deshalb die im Text gemachten Aussagen nicht widerlegen. (Vgl. dazu auch schon oben 3.1). So z.B. Wilkins, Maturing, S.437: "Our research indicates no exact coincidence between US foreign policy and the needs of American multinational corporations. There have been many differences between the policies pursued by US diplomacy and those desired by particular US firms abroad." Demgegenüber können wir an der allgemeinen Tendenzwende um 1875 festhalten.

Kapitale zu verhindern suchten. Gegen jede Art der Beeinträchtigung der Verwertungsbedingungen durch die Staatsgewalt des Aufenthaltsstaates würden sich die imperialistischen Staaten nun regelmäßig zur Wehr setzen, sie würden den Aufenthaltsstaat dazu anhalten, die Verwertungsbedingungen allgemein zu gewährleisten - und auf diese Weise neue VR-Normen begründen. Es hing nur noch vom Verhalten der Kapitalempfängerländer ab, welche neuen völkerrechtlichen Eigentumsschutznormen sich zu welchem Zeitpunkt herausbilden würden. Neben kolonialen Eroberungen, militärischen Interventionen und politischer Knebelung der Regierungen der Kapitalempfängerländer wurden die VR-Normen zum Schutze des exportierten Kapitals ein wichtiges Moment im Zuge der imperialistischen Expansion und der imperialistischen Konkurrenz - sie wurden eine Art Norbbremse, überall dort wirksam, wo die anderen Mittel versagten, teilweise aber auch den Vorwand liefernd für den Einsatz der unmittelbar expansiven Werkzeuge.

Angesichts dieser aus den ökonomischen Notwendigkeiten sich ergebenden Interessen der imperialistischen Staaten, der Art der Beeinträchtigung in den Anlagegebieten und der bis dahin bestehenden Rechtslage, mußten sich folgende Normänderungen ergeben.

3.3.2.2 Staatsbankrotte und staatliche Souveränität

Die Gläubigerstaaten konnten es hinfort nicht mehr hinnehmen, daß Staaten als Schuldner von Anleihen ohne weiteres ihren Bankrott erklärten, ohne daß sie in Regreß genommen werden konnten. Bei diesem Verfahren waren nicht nur riesige Vermögenswerte untergegangen, sondern die Gläubigerstaaten hatten sich auch der Möglichkeit beraubt, über die Aufrechterhaltung finanzieller Abhängigkeit politische Abhängigkeit zu begründen. Probates Mittel, das beiden Zwecken diene, war die Errichtung von Finanzkontrollen. (1) Teilweise

(1) Daß die Staatsbankrotte lediglich willkommenen Vorwand waren, beweisen die teilweise noch in unseren Tagen bestehenden anderen Formen der Finanzkontrollen als Herrschaftsinstrument des Imperialismus. O'Connor, Bedeutung, S.148ff

wurden sie mit - mehr oder weniger frei erteilter - Zustimmung des Schuldnerlandes errichtet. Sie bestanden darin, den Gläubigerstaaten oder deren Banken Rechte über die Finanzverwaltung des Schuldnerlandes einzuräumen. (1) Im Ergebnis war das nicht mehr vereinbar mit dem in der Vorperiode eingehaltenen Verständnis von der souveränen Gleichheit der Staaten. Der Preis staatlicher Souveränität wurde die Liquidität.

Der jetzige Zustand war nicht weniger oder mehr logisch begründbar wie der frühere. Zahlreiche Versuche seiner Einordnung in ein normlogisches Universum machen das deutlich. (2)

Die Praxis der Haftbarmachung der Staaten durch Finanzkontrollen und diplomatischen Schutz von Staatsanleihegläubigern ist später wieder aufgegeben worden. (3) Nach britischen und französischen Zwangsmaßnahmen gegen Venezuela proklamierte der argentinische Außenminister Drago seine Doktrin, wonach jede Zwangsmaßnahme zugunsten von Staatsgläubigern verboten sein sollte. (4) Diese Doktrin wurde heftig kritisiert. Auf der zweiten Haager Friedenskonferenz wurde eine Konvention ausgearbeitet, die die Anwendung militärischer Gewalt nicht ganz ausschloß, aber stark einschränkte. (5) Die Tatsache, daß diese Konvention ausgerechnet vom US-Delegierten Porter eingebracht wurde, scheint widersprüchlich. Doch ist das zu verstehen: die amerikanischen Hegemoniebestrebungen in Lateinamerika sollten durch europäische Interventionen, vor allem durch englische - damals stellte britisches Kapital noch die größte Summe an ausländischem Kapital in Lateinamerika, vor allem in Staatsanleihen (6) - nicht gestört werden. Während die europäischen Staaten eher auf derartige Methoden angewiesen waren, konnten die USA ihrerseits "bei der überragenden Machtstellung der

Vgl. Dupuis, *Grandes Puissances*, S.310ff
Nachweise bei Manes, *Staatsbankrotte*, S.154ff
Kiss, *La Protection diplomatique des actionnaires*, in Bastid, u.a., S.199
Bustamante, Bd.1, S.332ff; Aguayo, *Nacionalizaci6n*, Bd.1, S.254ff
Wehberg, *RC 1931 III*, S.630ff; Scelle, *Précis*, 1932, Bd.2, S.121ff;
Dupuis, *Grandes Puissances*, S.306f
s.o. 3.3.2

USA und der Schwäche der lateinamerikanischen Republiken ... auf militärische Interventionen ..." verzichten. (1) Insofern war die Porter-Konvention als Supplement, wenn nicht sogar als Weiterentwicklung der Monroe-Doktrin gedacht. (2)

3.3.2.3 Diplomatischer Schutz von Aktionären

Mit Ausnahme des US-Kapitals ging der weitaus größte Teil des Kapitals in Form von Wertpapierkäufen ins Ausland. Die in Einklang mit den althergebrachten Grundsätzen und dem mangelnden Interesse der Gläubigerstaaten in der Vorperiode aufrechterhaltene Regel erlaubte jedoch nicht die Geltendmachung von Rechten zu Gunsten von Wertpapierbesitzern, wenn die eigentliche Eigentümerin des verletzten Eigentums eine Kapitalgesellschaft war, die nicht die Staatsangehörigkeit des reklamierenden Staates besaß. (3) Wollte man also überhaupt zu Gunsten der Kapitalexporthoren tätig werden, dann mußte diese Norm sich ändern. Es mußte die Möglichkeit geschaffen werden, über die bisherigen juristischen Konstruktionen hinweg ein rechtliches Band zu schaffen, das dem ökonomischen Band kongruent war. Auch Aktienkapital ist Kapital, dessen Verwertungsbedingungen unabhängig von bzw. gegenüber den juristischen Konstruktionen geschützt werden mußten.

Nach der eindeutig negativen Praxis in der Phase bis 1875 trat nun ein grundlegender Wandel in der Haltung der Gläubigerstaaten in der Frage des diplomatischen Schutzes von Aktionärsrechten ein. In den Fällen, die sich nach 1875 ereigneten, traten die Regierungen der imperialistischen Länder nahezu ausnahmslos für die Interessen ihrer Kapitalexporthoren ein. Die in der vorigen Periode noch einheitlich vorgebrachten Argumente gegen die Möglichkeit der Ausübung

(1) Stadtmüller, Rechtsidee und Machtpolitik, S.64

(2) Scott, AJIL 1908, S.83; vgl. auch v. Waltershausen, Entstehung, S.642
Neuestens auch Krakau, in Verf. u. RiO, 1975, S.131ff

(3) s.o. 3.3.1.2

diplomatischen Schutzes im Falle bloßen Aktienbesitzes waren wie weggeblasen.

Der erste Fall war der Delagoa-Eisenbahn-Fall. Hier machten Großbritannien und die USA 1889 gemeinsam die Interessen von Aktienbesitzern geltend; betroffene Gesellschaft war eine Aktiengesellschaft nach portugiesischem Recht, die "Compagnie des chemins de fer de Laurenço-Marquês et du Transval", die vollständig in den Händen von amerikanischen und britischen Aktionären war. Diese Gesellschaft wurde von der portugiesischen Regierung enteignet (1) und "pratiquement dépourvue d'existence" (2). Die juristische Problematik des Schutzes von Aktionären wurde nicht einmal mehr erwähnt. Es wurde ein Schiedsvertrag geschlossen, der dem Schiedsgericht nichts weiter zu tun beließ als "fixer, comme il lui semblera le plus juste, le montant de l'indemnité due par le gouvernement portugais" (3), so daß das Schiedsgericht auf die Rechtsfragen des Falles nicht mehr eingehen mußte bzw. konnte. (4) In einem obiter dictum stellte das Schiedsgericht gar fest, daß nach geltendem Recht Großbritannien und die USA zur Geltendmachung der Ansprüche der Aktionäre nicht legitimiert seien: "In strict law the only person entitled to assume the character of claimant vis-à-vis the Portuguese Government was, in the view of the tribunal, the Portuguese Company. But, the defendant Government having itself declared that it would ground no objection to the

-) Zur Frage der Rechtmäßigkeit der Enteignung und zu den Konsequenzen des Falles für den völkerrechtlichen Eigentumsschutz, siehe 3.3.3.4
-) Lord Salisbury an den britischen Botschafter in Lissabon, zit. bei de Hoche-pied, S.155
-) Moore, Arbitrations II, S.1874
-) C.C. Hyde, IL I, S.489: Das Schiedsurteil "was a determination of the extend of the harm due to those nationals through the wrongful conduct of the territorial sovereign. The decision itself is, therefore, without value as a juridial precedent respecting the propriety of interposition". Caflisch, S.177: "Endroit strict, le Tribunal aurait refusé d'indemniser les intérêts indirects..." Kein Gegenargument deshalb de Hoche-pied, S.157: "Même si le tribunal ne s'est pas prononcé directement sur la question, la sentence qu'il a rendue reconnaît aux actionnaires le droit à indemnité."

proceedings, the tribunal felt itself entitled to take note of the fact that the parties had agreed to substitute therefore the English Company." (1) Bemerkenswert bleibt aber an diesem Fall die eindeutige Haltung der USA und Großbritanniens, und er wird zu Recht als der erste Fall angesehen, in dem diese beiden Staaten eine neue VR-Norm inaugurierten. (2)

Im El-Triunfo-Fall (1889-1901, USA-San Salvador) bestätigten die USA die im Delagoa-Fall eingenommene Position. (3) Durch bloße akademische Erwägungen ("solely on the academic reasons given") (4) - gemeint ist die insbesondere im Antioquia-Fall noch zu Tage getretene VR-Norm der Unzulässigkeit diplomatischen Schutzes zugunsten von Aktionären - wollte sich die US-Regierung nicht von den Schadensersatzforderungen abhalten lassen. Das im Jahre 1901 ergangene Schiedsurteil hielt nach dem Delagoa-Fall das Recht zu diplomatischem Schutz zugunsten von Aktionären für unproblematisch, so daß es nicht einmal mehr diskutiert worden ist (5). Ein einziger Fall schien dem Schiedsgericht ausreichend, die bis dahin durchgängig geübte Praxis irrelevant werden zu lassen. Die Haltung zweier mächtiger Regierungen in einem einzigen Fall sollte eine existierende Norm zu Grabe getragen haben; und selbst wenn man mit dem El-Triunfo-Schiedsgericht irrtümlich davon ausgeht, daß im Delagoa-Fall das Schiedsgericht aufgrund eigener Erkenntnis der völkerrechtlichen Zulässigkeit des Aktionärsschutzes und nicht lediglich in Ausführung eines Auftrages der beteiligten Regierungen den Aktionären Schadensersatz zugesprochen hat, bleibt es doch lediglich ein einzelner Fall gegenüber früher dezidiert konträrer allgemeiner Praxis.

(1) British Digest, Bd. V, S.560

(2) de Hochepleid, S.153ff; Caflisch, S.194; Kiss in Bastid u.a., S.193

(3) Kiss in Bastid, u.a., S.181; de Visscher, RDILC 1934, S.629f

(4) Foreign Relations 1902, S.846

(5) "We have not discussed the question of the right of the US under international law to make reclamation for the shareholders in El Triunfo Company, a domestic corporation of Salvador, for the reason that the question of such right is fully settled by the conclusions reached in the frequently cited and well-understood Delagoa Bay Railway Arbitration." Moore, Digest, VI, S.651

Im Jahre 1908 traten Großbritannien und die USA wiederum gemeinsam für geschädigte Aktionäre ein, im Tlahualilo-Fall gegen Mexiko. (1) Die USA folgten ausnahmslos der eingeschlagenen Praxis in den Fällen Alsop (1901, USA-Chile) (2), Shufeld (1930 USA-Guatemala) (3), Romano-Americana (1925, USA-Großbritannien-Rumänien) (4), Limanova und Vacuum Oil Co-Fälle (USA-Ungarn) (5). Großbritannien nahm in den Fällen Zial und Ben Kiran (1923, Großbritannien-Spanien, spanische Zone von Marokko) als Kläger weiterhin eine dem diplomatischen Schutz von Aktionärsrechten günstige Haltung ein, (6) zog sich allerdings im Falle Romano-Americana, wo Großbritannien von den USA verklagt wurde, in eine Lücke zurück, die es aus seiner Praxis im Delagoa- und im Tlahualilo-Fall herausdestillieren zu können glaubte. Zunächst betonte es den Grundsatz, der in der Phase bis 1875 unbestritten war, nämlich die Unterscheidung zwischen dem Eigentum der Gesellschaft und dem der Anteilseigner, die kein unmittelbares Eigentum am Gesellschaftseigentum haben, sondern nur Recht auf Dividende usw. (7) Wie konnte nun aber Großbritannien sein Eingreifen im Delagoa- und im Tlahualilo-Fall erklären? Es führte aus, in diesen beiden Fällen habe es nicht aufgrund der Anteilsrechte eingegriffen, sondern die Gesellschaften seien in diesen Fällen untergegangen, so daß sie selbst nicht mehr ihre Rechte verteidigen konnten (offenbar Anspielung auf die local remedies rule), (8) und nach dem Untergang der juristischen Person hätten sich die Rechte der Anteilseigner in Bruchteilseigentum am Gesellschaftseigentum verwandelt: "It is not until a Company has ceased to have an active existence or has gone into liquidation that the interests of its shareholders ceases to be merely the right to share in its actual surplus assets." (9) Im Tlahualilo-Fall habe Großbritannien im Übrigen

-
-) Kiss, in Bastid u.a., S.197
 -) de Visscher, RDILC 1934, s.631
 -) Kiss, S.193
 -) de Hocheptied, S.171; Caflisch, S.195
 -) de Hocheptied, aaO
 -) Caflisch, S.186f; de Visscher, RDILC, 1934, S.632f
 -) Hackworth, Digest, V, S.842
 -) "...the Portuguese company is practically defunct, has no remedy except through the intervention of its own Government," British Digest, S.541
 -) zit. bei Kiss, S.198

die Rechte von Hypothekengläubigern, also auch dingliche Rechte, vertreten (1). Großbritannien wollte also im Romano-Americana-Fall nur diplomatischen Schutz zugunsten von dinglichen Rechten gelten lassen und konnte sich auf diese Weise dem Schadensersatzanspruch der USA entziehen. Rumänien, als Mitbeklagte, zahlte. (2) Manchen Autoren ist die britische Haltung in diesem Fall Anlaß gewesen, den Grundsatz der Zulässigkeit des Schutzes von Aktionärsrechten einzuschränken. (3) Angesichts der Tatsache jedoch, daß Großbritannien in den Fällen Ziat/Ben Kiran, die dem Romano-Americana-Fall unmittelbar vorausgingen, ausdrücklich nichtdingliche Rechte verteidigt hat und in den Noten zu den von Großbritannien angeführten Fällen Delagoa und Tlahualilo keine Einschränkung auf dingliche Rechte vorgenommen hat, (4) im Mexican-Eagle-Fall 1938 als Klägerin wiederum ausdrücklich ohne Berufung auf dingliche Rechte zugunsten britischer Aktionäre tätig wurde, (5) können die britischen Argumente im Romano-Fall als unbeachtlich angesehen werden. (6)

Für Frankreich und Italien ist in der Phase ab 1875 eine den Schutz von Aktionärsrechten bejahende Praxis nachgewiesen worden (7).

Vom völkerrechtsdogmatischen Gesichtspunkt aus kann die neue Norm dahingehend eingeordnet werden, daß sie die rechtliche Konstruktion der juristischen Person zur Seite zu schieben vermag, um dahinter die wahren Interessenten bzw. Betroffenen schützen zu können

(1) Kiss aaO

(2) Caflisch, S.198

(3) z.B. Kiss, S.208; Caflisch, S.199f

(4) "...to intervene for such stock and bond holders..." (zit.bei Kiss,S.197)

(5) de Hocheplé, S.175

(6) so im Ergebnis auch de Hocheplé, S.175

(7) Frankreich im Falle der "Société des quais, docks et entrepôts de Constantinople" gegenüber der Türkei 1900 (vgl. Kiss, S.190); Italien im Cerrutifall 1899 gegenüber Kolumbien (Visscher, RDILC 1934, S.630) und im Canevaro-Fall 1912 gegenüber Peru (Boeck, RG 1913, S.317ff)

("looking behind the corporate entity", (1) "percer le voile juridique" (2)). Feste Regeln sind schwer aufstellbar bezüglich der Voraussetzungen im einzelnen. Borchard sieht die Grenze des Schutzrechtes dann gegeben, wenn sich 3/4 der Aktien im Besitz von Staatsbürgern der beklagten Regierung befinden. (3) Der Grundsatz ist, daß das ökonomische Band die Basis bildet, dem sich das politisch-rechtliche Band im Falle eines Konfliktes zugesellt. (4)

Über die aus der Entwicklung des Weltmarktes sich ergebenden Interessen der imperialistischen Staaten ist die VR-Norm des diplomatischen Schutzes von Aktionärsrechten nicht nur diesen Interessen angepaßt worden, sondern auch der Struktur der internationalen ökonomischen Beziehungen selbst: der rechtliche Status einer Kapitalgesellschaft wird vom privatrechtlichen und vom öffentlichrechtlichen Bereich der Gesamtrechtsordnung bestimmt. Kapital muß sich verwerten; wenn es exportiert wird, dann im Ausland. Bestimmte allgemeine Voraussetzungen müssen hierzu grundsätzlich in jedem Land gegeben sein (Privateigentum an den Produktionsmitteln usw.), doch hängen die Verwertungsbedingungen im einzelnen von den je nationalen Besonderheiten der Anlagesphäre ab; die gesamte nationale Rechtsordnung beeinflußt diese Bedingungen. Wird Kapital in ausländischen Gesellschaften angelegt, so unterliegen die privatrechtlichen Beziehungen der Gesellschaft völlig der Ausgestaltung der Privatrechtsordnung des Aufenthaltsstaates. (5) Wenn aber bestimmte allgemeine Bedingungen verwirklicht sind, ist das Kapital gleichgültig gegen diese verschiedenen nationalen Besonderheiten, es ist immer unter besondere

-
-) C.C. Hyde, IL I, S.488; Borchard, Dipl. Protection, S.622
 -) Caflisch, S.156
 -) Borchard, S.623
 -) "C'est du même ordre d'idées que relève le lien de dépendance qui peut justifier l'exercice de la protection en matière des sociétés. Ce lien est basé sur les réalités économiques." de Visscher, RDILC 1934, S.644 (HdV)
 -) de Visscher, RDILC 1934, S.640. Wir gehen hier nicht auf die Probleme des IPR ein.

Bedingungen unterworfen. Das private Recht behandelt das Kapital als Kapital schlechthin, für es existiert es nicht als amerikanisches, englisches usw., sondern als Kapital. Das ergibt sich aus dem jeder bürgerlichen Privatrechtsordnung inhärenten Gleichheitssatz. Der Kapitaleigentümer ist Rechtssubjekt.

Wird aber dieser Gleichheitssatz verletzt (das Diskriminierungsverbot des Völkerrechts ist als Ausfluß des Gleichheitsgebotes anzusehen), oder greift der Aufenthaltsstaat sonst über Gebühr in die Verwertungsbedingungen des ausländischen Kapitals ein, ist also das Verhältnis von privaten Rechten zur Staatsgewalt im Spiel, eine Frage des öffentlichen Rechts, ist nicht mehr Kapital = Kapital, sondern infolge der politischen Vermittlung der Weltmarkt-Konkurrenz ist es ausländisches Kapital von bestimmter Nationalität, die in der Intervention des Heimatstaates deutlich wird. Der Imperialismus verleiht dem Kapital die Staatsbürgerschaft. Dies wird durch die Praxis des diplomatischen Schutzes von Aktionärsrechten zum Ausdruck gebracht. Über sämtliche juristische Konstruktionen hinweg greift das ökonomische Band zum Heimatstaat. (1) (2)

-
- (1) Das Gesagte wird auch deutlich anhand eines Problems, das sich im und nach dem 1. Weltkrieg stellte: Infolge dieses Ereignisses, das wohl am deutlichsten den Zusammenhang zwischen Ökonomischem und Politischem klar macht, wurde bei der Bestimmung der Nationalität von Kapitalgesellschaften (Liquidation von Feindvermögen) der Schleier der juristischen Person völlig zerrissen und nach dem tatsächlichen ökonomischen Einfluß gefragt; und es entstand so auch eine neue Theorie, die Kontrolltheorie. Vgl. Bastid, La condition juridique internationale des sociétés constituées par des étrangers, in Bastid, u.a., S.159; de Visscher, RCI 1936, S.438
- (2) Im Barcelona-Traction-Fall (1970) hat der Richter Gros in einem Sondervotum das Recht des Heimatstaates zum Schutz von Aktionärsrechten (im Unterschied zur Mehrheit, die das Recht aus allgemeinen Grundsätzen des Gesellschaftsrechts deduzierte, dazu Seidl-Hohenveldern, NZBR 1971 (22), S.259) unmittelbar auf das Recht dieses Staates gestützt, seine nationale Ökonomie zu schützen. (IGH-Reports 1970, S.279 Ziff.19).

Auslandsinvestitionen von privatem Kapital

profitragendes Kapital
= Direktinvestitionen

zinstragendes Kapital
= Portfolioinvestitionen

Produktionsmittel
bleiben im Eigen-
tum des Kapital-
exporteurs (= Di-
rektinvestitionen
ies)

Kauf von Wertpa-
pierten privater
Kapitalgesellschaften,
wodurch der Ka-
pitalanteil des ka-
pitalexportierenden
Landes größer als
 25%

Kauf von Wertpa-
pierten privater Ka-
pitalgesellschaften
mit Kapitalanteil
des kapitalexportie-
renden Landes kleiner
als 25%

Öffentliche
Anleihen

Diese Kapitalge-
sellschaft als un-
mittelbarer Eigen-
tümer an den Pro-
duktionsmitteln hat
die Staatsangehörig-
keit des Exportlandes

Diese Kapitalge-
sellschaft als un-
mittelbarer Eigen-
tümer der Produktions-
mittel hat die Staats-
angehörigkeit des Im-
port- oder eines Dritt-
landes

Diese Kapitalge-
sellschaft als un-
mittelbarer Eigen-
tümer an den Pro-
duktionsmitteln hat
die Staatsangehörig-
keit des Exportlandes

Diese Kapitalge-
sellschaft hat die
Staatsangehörigkeit
des Importlandes
oder eines Dritt-
landes

Anknüpfung für
diplomatischen Schutz
am realen Eigentum

Anknüpfung für diplomatischen
Schutz nicht am realen Eigentum,
sondern nur am Wertpapierbesitz

3.3.3 Völkerrechtliches Enteignungsrecht

3.3.3.1 Der im Absolutismus entstandene Widerspruch zwischen absolutem Eigentumsschutz und Inländergleichbehandlung lebt fort

Zu erwarten wäre, daß die Zäsur um 1875 auch für die Entwicklung des materiellen Enteignungsvölkerrechtes von Bedeutung wäre, d.h. daß sich von nun an auch die völkerrechtlichen Normen bezüglich des Verhältnisses von ausländischem Eigentum und Staatsgewalt des Aufenthaltsstaates weiterentwickeln würden. Durch den massiven Kapitalexport wurden allenthalben Auslandsbezüge geschaffen betreffs des Verhältnisses von Privateigentum und Staatsgewalt. Sollte ein Staat Maßnahmen beschließen, die die Privatsphäre tangierten, so war nunmehr wahrscheinlich immer auch ausländisches Eigentum betroffen. Außerdem bedeutete der Kapitalexport eine Internationalisierung der Verwertungsbedingungen: wohin immer es kam, verlangte das Kapital innerhalb der vorgefundenen nationalen Rechtsordnung ein Mindestmaß an Bedingungen, die zu seiner Verwertung notwendig waren. Was lag also näher, als dieses Mindestmaß zum Inhalt einer völkerrechtlichen Norm zu machen? Wenn es schon viele nationale Rechtsordnungen gab, die jeweils die Einzelheiten der Verwertungsbedingungen regelten, mußten die Verwertungsbedingungen im Zeitalter des Kapitalexports doch überall grundsätzlich sichergestellt sein; d.h. wenn die notwendigen Verwertungsbedingungen allgemein, begrifflich faßbar waren, also eine allgemeine, begriffliche Fassung der Verwertungsbedingungen notwendig war, dann konnte dies nicht durch die einzelnen nationalen Rechtsordnungen geschehen, sondern nur noch durch das Völkerrecht. Eine VR-Norm, die

Verwertungsbedingungen begrifflich faßt, d.h. allgemein formuliert, ohne Rückgriff auf die jeweils existierende nationale Rechtsordnung, ist der völkerrechtliche Mindeststandard. Was läge also näher als die Entstehung des völkerrechtlichen Mindeststandards?

Die rasante Entwicklung der internationalen Kapitalexporte war eine notwendige Voraussetzung für die Weiterentwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes. Für die Weiterentwicklung der das Verhältnis ausländisches Eigentum - Aufenthaltsstaat regelnden VR-Normen war sie jedoch keine hinreichende. Solange in diesem Verhältnis real keine Veränderungen eintraten, fehlte der Anlaß für eine Normänderung.

Aus dem Absolutismus war ein Widerspruch mit ins bürgerliche Zeitalter hinübergekommen, der durch die bürgerliche Revolution nicht berührt worden war: derjenige zwischen der prinzipiellen Unantastbarkeit der privaten Rechte mit Entschädigungspflicht bei staatlichen Eingriffen einerseits und der absoluten Souveränität des Staates andererseits. Im VR hatte er sich niedergeschlagen in den sich an sich widersprechenden Normen der IGB und solchen, die die Rechtsstellung des Fremden begrifflich zu bestimmen suchten durch Postulierung allgemeiner Prinzipien und unabhängig von der Rechtsstellung inländischer Bezugspersonen. Diese Problemlage änderte sich auch durch die Zäsur von 1875 nicht. Je konsequenter der Eigentumsschutz im Innern gehandhabt wurde, desto weiter verflüchtigte sich der Geburtsort einer gleichlautenden VR-Norm: nämlich der Konflikt zwischen Privateigentum und Staat, der dem Heimatstaat des betroffenen Ausländers Gelegenheit zu dessen Schutz gegeben hätte. Nach der bürgerlichen Revolution wachsender Kapitalexport und nach 1875 insbesondere auch das Interesse der jeweiligen Heimatstaaten am Schutz der ausländischen Kapitalanlagen als weitere Elemente hinzugekommen, die den völker-

rechtlichen Eigentumsschutz als Mindeststandard an sich notwendig machte. Aber solange die bezeichnete Wirkung der bürgerlichen Revolution andauerte, so lange konnte sich keine entsprechende Praxis im zwischenstaatlichen Bereich herausbilden. Der völlige Schutz des Eigentums im Innern bedeutete umfassenden faktischen Schutz des Eigentums auch im zwischenstaatlichen Bereich, gleichzeitig aber ein Hindernis für die Entstehung eines rechtlichen Schutzes des Eigentums durch VR. (1)

Im folgenden wird nun der Versuch unternommen, diese These anhand der Praxis des 19. Jahrhunderts zu beleben. Hierzu werden zunächst methodische Überlegungen angestellt, welchen Anforderungen eine Praxis genügen muß, an Hand derer ein völkerrechtlicher Mindeststandard nachgewiesen werden könnte. Im Hinblick auf die solchermaßen verfeinerte Fragestellung werden dann nochmals die realen Bedingungen einer solchen Praxis untersucht; hieran anschließend findet sich eine Darstellung der Praxis und Theorie des 19. Jahrhunderts.

(1) Auch Seidl-Hohenveldern, Investitionen, S. 21/24, ist der Auffassung, daß im Zeitalter des Liberalismus die Frage des Schutzes der Ausländerrechte nicht relevant war. Mit der Begründung, den Fremden binde die Solidarität zum Aufenthaltsstaat nicht so stark wie den Inländer, behauptet Seidl-Hohenveldern dann aber die Existenz eines absoluten völkerrechtlichen Eigentumsschutzes.

3.3.2 Allgemeine Bestimmung der für den Mindeststandard notwendigen Praxis

Sollte der im Absolutismus entstandene Widerspruch im VR gelöst werden, mußte sich die Staatenpraxis für die eine oder die andere Seite entscheiden. Problematisch ist, wie eine solche Praxis aussehen muß, aus der die Wissenschaft zweifelsfrei auf die Norm der Inländergleichbehandlung oder des Mindeststandards schließen kann. Es seien die beiden Seiten des Widerspruchs nochmals skizziert: einerseits IGB: Ausländer haben sich der Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates unterworfen und haben eine den Inländern gleiche Rechtsstellung. Ein Eingriff in Rechte von Ausländern wird nur dann völkerrechtlich relevant, wenn er das völkerrechtliche Diskriminierungsverbot verletzt. Andererseits absoluter Eigentumsschutz: Das Völkerrecht kennt Normen, die die Rechtsstellung der Ausländer begrifflich, also ohne Rekurs auf die Rechtsstellung der Inländer oder anderer Bezugspersonen umschreiben, so daß ein Staat die Rechte von Ausländern auch dann in völkerrechtswidriger Weise beeinträchtigen kann, wenn diese Beeinträchtigung nicht diskriminierend ist. Insbesondere, daß Ausländer im Falle einer Verletzung ihres Eigentums, die dem Aufenthaltsstaat zugerechnet werden kann, eine Entschädigung beanspruchen können.

Der Prüfstein muß das Element Diskriminierung - Nichtdiskriminierung enthalten. Die Norm der IGB ginge als Sieger hervor, wenn genügend Fälle nachweisbar wären, in denen die Rechte
von Ausländern und

Inländern gleichermaßen entschädigungslos durch Enteignungsmaßnahmen betroffen waren. Der Mindeststandard wäre durch eine Praxis konstituiert, nach der unter sonst gleichen Umständen Ausländer eine Entschädigung erhalten haben, obwohl Inländer leer ausgehen.

Ist deshalb diejenige Fallgruppe, wo ausschließlich Ausländer von Eigentumseingriffen betroffen sind, nicht unmittelbar einschlägig für die Lösung des Widerspruchs zwischen absolutem Eigentumsschutz und IGB, so könnte sie eventuell dennoch in der Weise herangezogen werden, daß, wenn anhand ihrer bestimmte allgemeine Prinzipien erkannt werden, diese Prinzipien auf das vorliegende Problem ebenfalls angewandt werden. Wenn in derartigen Fällen Ausländern in der Regel eine Entschädigung gewährt worden ist, ließe sich daraus der Satz ableiten, daß die Rechte der Ausländer in dieser Weise geschützt sind, ohne daß nachgewiesen werden müßte, daß die Rechte der Inländer in der gleichen Weise geschützt sind. Dies hieße im Ergebnis eine inländerunabhängige Rechtsstellung der Ausländer. Dieser Satz würde dann auf jenen Fall der Enteignung, in dem staatliche Souveränität und wohlerworbene Rechte von Ausländern in Widerstreit geraten, übertragen werden können mit dem zunächst unbestreitbaren Hinweis, daß gegenüber Völkergewohnheitsrechtsnormen eine Berufung auf staatliche Souveränität unzulässig ist, da Völkerrechtsregeln ja gerade die Handlungsfreiheit der Staaten beschränken.

Wenn die zu beurteilende Fallgruppe nicht unter bisher bestehende Normen subsumiert werden kann, weil diese Normen auf sie unmittelbar nicht anwendbar sind, die Fallgruppe sich also in wesentlichen Merkmalen von denjenigen unterscheidet, aus denen die betreffende Norm gewonnen worden ist, dann liegt eine Deduktion nahe. Dem steht aber entgegen, daß die Staatenpraxis jederzeit bestehende Normen abschaffen, inhaltlich ändern, erweitern oder einschränken kann. Bei der Änderung von VGR-Normen folgt die Staatenpraxis

keinen rechtlichen Normen, da sie diese ja gerade durch Verletzung ändert. Ist also einmal eine besondere Fallgruppe als solche erkannt, dann schließt dies schon bloße Deduktion aus. Vielmehr ist zu untersuchen, welche Norm die Staatenpraxis bezüglich dieser Fallgruppe gelten lassen will.

Das Problem besteht somit darin, unter welchen Voraussetzungen eine Fallgruppe als besondere erkannt werden muß, d.h. nicht unter die bestehenden Normen subsumiert werden kann. Hierzu muß der Inhalt der bestehenden Normen zunächst genau herausgearbeitet werden. Ist dies geschehen und wird folgende Norm festgestellt: "Die wohlerworbenen Rechte der Ausländer sind unabhängig vom Los derjenigen der Inländer zu schützen", so ist diese Norm bruchlos auf alle Fälle anwendbar, in denen in Ausländerrechte eingegriffen wurde, ohne daß das Los der Inländerrechte noch untersuchenswert wäre. Alle Eingriffe in Ausländerrechte sind hierunter subsumierbar, ohne daß eine Ausnahme ersichtlich wäre. Ebenfalls kann aber die Norm "Die Ausländer sind der Hoheit des Aufenthaltsstaates unterworfen", präziser: "Ausländer haben Inländern gegenüber keine privilegierte Rechtsstellung" festgestellt werden. Auch hier können keine Ausnahmen erkannt werden. Vom Standpunkt jeder einzelnen Norm aus kann keine Besonderheit jener Fallgruppe festgestellt werden, in der eine Enteignung Ausländer wie Inländer gleichermaßen trifft. Beanspruchen beide Normen für die Fallgruppe Geltung mit unterschiedlichem Ergebnis, so ist nicht nur offen, welches Ergebnis letztlich gelten soll, sondern damit ist gleichzeitig offen, von welcher Norm die betroffene Fallgruppe eine Ausnahme bildet. Die beiden Normen scheiden damit endgültig als Deduktionsgrundlage aus.

Vielfach ist versucht worden, folgendermaßen auf einen Mindeststandard zu schließen: Eigentum sei ein vom VR geschütztes Recht; dies könne nicht dadurch abbedungen werden, daß der Staat auch

seine eigenen Staatsbürger entschädigungslos enteigne, anderenfalls wäre ja das nationale Recht letzter Maßstab für das Völkerrecht, was einer Abschaffung des Völkerrechts gleichkomme. (1) Dieses Argument ist nicht schlüssig. Der Satz der Geltung von VR-Regeln gegenüber nationaler Souveränität hat die Geltung einer VR-Regel zur Voraussetzung; erst dann, wenn eine bestimmte Regel nachgewiesen ist, schränkt sie die Souveränität ein. (2)

Bleibt für die Konstituierung der Besonderheit der Fallgruppe nur die Analyse der Staatenpraxis. Beide Normen, obwohl sie sich an sich widersprechen, gelten solange ausnahmslos, wie in der Staatenpraxis der Widerspruch nicht offenbar wird. Offenbar kann der Widerspruch nur dann werden, wenn in einem Fall beide Normen anwendbar wären, aber jede jeweils zu einem anderen Ergebnis führen würde. Am Ergebnis, was dann tatsächlich realisiert wird, kann erkannt werden, welche Norm angewandt worden ist und welche dadurch logischerweise eine Einschränkung erfahren haben muß.

Als Test für die Lösung der Problemlage wohlerworbene Rechte von Ausländern contra staatliche Souveränität können also nur solche Fälle dienen, in denen Ausländer und Inländer gleichermaßen von einer staatlichen Enteignungsmaßnahme betroffen sind, ohne daß das Diskriminierungsverbot verletzt ist.

Sobald staatliche Willkür im Einzelfall im Spiel ist, würde eine Schadensersatzforderung erst recht schon aus der Verletzung des Gleichheitsgebotes gegeben sein. Sind Ausländer und Inländer von willkürlichen Einzelakten gleichermaßen betroffen, erhalten jedoch nur die Ausländer aufgrund der Intervention ihres Heimat-

-
- (1) vgl. B. Borchard, ASIL 1939, S.56. In diesem Zusammenhang allgemein Bilge, La responsabilité internationale des états et son application en matière d'actes législatifs, passim; den Cutting-Fall, USA-Mexiko 1887, dazu Rolin, RDILC 1888, S.559ff und Gamboa, RDILC 1890, S.234ff
- (2) "Restrictions upon the independence of States cannot be presumed." StIGH im Lotus-Fall, Série A Nr.10, S.18

staates Entschädigung, so muß diesem Verfahren nicht notwendig eine völkerrechtliche Mindeststandardnorm zugrundeliegen: Der Aufenthaltsstaat kann sich bei Willkürakten nicht auf den Grundsatz der Gleichbehandlung berufen. Der Gleichheitssatz schließt Willkür gerade aus.

Wenn sich eine Entschädigungspflicht für Einzeleingriffe aus der IGB ableiten läßt, dann bedeutet das für die Aussagekraft von Fällen in der Frage Mindeststandard - IGB: Einzeleingriffe können als Test nicht herangezogen werden, auch dann nicht, wenn mehrere Einzeleingriffe zufällig In- und Ausländer getroffen haben. Als Testfälle kommen nur solche in Betracht, wo die Rechte von Ausländern durch Maßnahmen des Aufenthaltsstaates nicht als einzelne zufällig betroffen sind, also nicht schon aus dem innerstaatlichen Enteignungsrecht eine Entschädigung fällig ist, sondern Ausländereigentum notwendig Inländerrechten gleich durch eine allgemeine Maßnahme des Staates; durch nichtdiskriminierende Gesetzgebung enteignet wird.

Legt man das für den Nachweis einer Norm entscheidende Gewicht auf die opinio juris - dies geschieht, wenn man die bei verschiedenen Gelegenheiten abgegebenen staatlichen Äußerungen als Beleg für die mit solchen Äußerungen identisch behauptete Norm zitiert - dann stellt sich noch das Problem der Einordnung von Staatenäußerungen in Fällen, die nach dem Bisherigen als Test für die Entscheidung zwischen Mindeststandard und IGB ausgeschlossen worden sind, wo sich die einen Entschädigungsanspruch geltend machenden Staaten auf den völkerrechtlichen Eigentumsschutz berufen. So z.B., wenn der Heimatstaat eines durch einen entschädigungslosen Eingriff betroffenen Ausländers die Normbehauptung aufstellt, die wohlerworbenen Rechte seien völkerrechtlich geschützt und könnten nur gegen Entschädigung enteignet werden.

Hier handelt es sich um die Proklamierung der einen Seite des Widerspruchs, der dem Staat als solcher noch nicht zu Bewußtsein

gekommen ist. Der Staat, der im skizzierten Fall den Schutz der wohlerworbenen Rechte geltend macht, sieht - ganz im Einklang mit der bisherigen Entwicklung und ohne durch die Fallkonstellation darauf gestoßen zu sein - nicht die Kollision mit dem Prinzip der territorialen Souveränität. Der Einzelakt richtete sich zufällig gegen den Ausländer; die Ausübung des Enteignungsrechtes ist zwar integraler Bestandteil der staatlichen Souveränität, doch ist die Kollision mit dem Recht des Ausländers zufällig. Anders bei der Gesetzgebung. Hier sind alle Rechte vom souveränen Akt erfaßt, aus diesem Grunde liegt die Kollision mit Ausländerrechten schon in dem Akt selbst notwendig begründet. Eine Privilegierung der Ausländer angesichts eines solchen Aktes wäre eine Durchbrechung der gleichen Unterworfenheit aller Privatrechte unter die innere Souveränität des Staates; anders als angesichts eines Einzeleingriffs.

Der Staat, der im oben angesprochenen Fall den Entschädigungsanspruch geltend macht, fordert damit also nichts anderes als die Anwendung einer der inneren Souveränität entsprechenden Norm; seine Stellungnahme zugunsten des Schutzes wohlerworbener Rechte kann deshalb nicht als Geltendmachung einer Ausnahme von eben jener Norm angesehen werden.

Eine opinio juris eines Mindeststandards kann hier deshalb nicht existieren, weil der Mindeststandard im Gegensatz zur territorialen Souveränität stehen muß, der Gegensatz zur territorialen Souveränität hier aber gar nicht bewußt ist. Anderes behaupten hieße, eine von dem angeblich Überzeugten selbst nicht gewußte Überzeugung behaupten.

3.3.3 Die Spezifik der im 19. Jahrhundert anzutreffenden Praxis, insbesondere die lateinamerikanischen Staaten

Innerhalb der imperialistischen Staaten konnte es eine den eben aufgestellten Anforderungen genügende Praxis nicht geben. (1)

Die Situation in Lateinamerika war anders. Lateinamerika war das weitaus wichtigste Kapitalanlagegebiet des 19. Jahrhunderts außerhalb der imperialistischen Staaten selbst, das aus unabhängigen Staaten und nicht aus Kolonien bestand. Eventuelle Widersprüche der Interessen zwischen Gläubiger- und Schuldnerländern mußten hier am ehesten aufbrechen, da die lateinamerikanischen Staaten, durch die Weltmarktentwicklung im 19. Jahrhundert auf diesen Platz verwiesen, ausschließlich als Schuldnerländer eine einseitige Interessenstruktur aufwiesen. (2)

Die Lateinamerikanischen Staaten waren in ihrer Entwicklung von Anfang an abhängig von der Bewegung auf dem Weltmarkt. Wenn sie auch nach ihrer Unabhängigkeit von Spanien (ca. zwischen 1810 und 1830) durchweg bürgerliche Rechtsverhältnisse - ohne daß allerdings die kapitalistische Produktionsweise verallgemeinert wurde (3) - bei sich einführten, kann dies doch nicht als unmittelbar aus einer bürgerlichen Revolution hervorgehend bestimmt werden. (4) Die rechtliche Entwicklung der lateinamerikanischen Staaten geschah ebenso wie ihre ökonomische abhängig vom Weltmarkt, die Klassenstruktur formierte sich im Hinblick auf diesen. (5) Konnte die völkerrechtlich relevante Praxis der imperialistischen Staaten, insbesondere das Fehlen einer solchen bezüglich des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes, hauptsächlich noch als Funktion der inneren

s.o. 2.2, 2.4 und 3.3.3.1

s.o. 3.2

Mandel, Spätkapitalismus, S.58

Aus diesem Grunde konnte die Entwicklung der lateinamerikanischen Staaten nicht oben bei 2.1.3 mitbehandelt werden.

Hurtienne, Zur Ideologiekritik der lateinamerikanischen Theorien der

Unterentwicklung und Abhängigkeit, in Prokla 14/15, S.223ff,

Touraine in: Tiers Monde, 1975, S.235ff

Entwicklung begriffen werden, (1) so ist das bei den latein-amerikanischen Staaten anders." ...die Geschichte der politischen und sozialen Formation der Dritten Welt kann als eine Funktion der von außen erfolgenden Penetration Etappe für Etappe nachgezeichnet werden; sie kann nicht aus internen (endogenen) Bedingungen allein erklärt werden." (2)

Die staatliche Unabhängigkeit änderte an der vom kolonialen (spanischen und portugiesischen) und vom handelsmäßigen (England) Zentrum determinierten Position Lateinamerikas auf dem Weltmarkt und an den jeweiligen internen Klassenstrukturen im Vergleich zur kolonialen Ära nur kurzfristig etwas. (3) Die ökonomische Entwicklung blieb weiterhin von derjenigen der Zentren abhängig. Die Unabhängigkeitskämpfe waren von einer England-orientierten Bourgeoisie getragen worden, (4) lediglich in den ersten 20 Jahren bis ca. 1850 konnten Teile der Agraroligarchie, Bergwerkbesitzer und Manufakturkapitalisten einen Protektionismus aufrechterhalten, der eine ökonomische Entwicklung im Hinblick auf den Binnenmarkt garantierte. Hierin ist das Interesse der lateinamerikanischen Bourgeoisien an staatlicher Unabhängigkeit zu sehen. Dieselbe Interessenlage aber, außerdem die unter dem Kolonialismus hergestellte abhängige Eingliederung Lateinamerikas in den Weltmarkt und die Dynamik des Weltmarktes selbst, limitierten aber auch wieder die Unabhängigkeitsbestrebungen. Ab 1850 wurden die lateinamerikanischen Länder dem Weltmarkt wieder vollständig untergeordnet, englisches Kapital drang in immer mehr Bereiche ein, (5) die Wirtschaftsstruktur richtete sich hauptsächlich an den Bedürfnissen der englischen Industrie aus. Die am Export interessierten Klassen dominierten, der Export stieg rapide an, (6) die Grenzen wurden dem englischen Kapital geöffnet, eine Entwicklung der Ökonomie im Hinblick auf den Binnenmarkt und einer eigenen Industrie unter-

(1) s.o. 2.4

(2) Senghaas, Elemente, in Senghaas, Peripherer Kapitalismus, S.17

(3) Furtado, Economic Development, S.19ff

(4) Furtado, Economic Development, S.20

(5) s.o. 3.2 und 3.2.2

(6) Hurtienne, S.226

blieben. Bei einer derartigen Integration in den Weltmarkt blieb die vorkapitalistische Produktionsweise teilweise erhalten. Die den Staat dominierenden Klassen huldigten einer extrem liberalistischen Auffassung, (1) staatliche Interventionen in die Ökonomie unterblieben; im Einklang der Interessen der Export-oligarchien und des ausländischen Kapitals (2) wurde auf die nationale ökonomische Souveränität nach innen (3) und nach außen (4) verzichtet. Im Ergebnis besteht eine Parallele zur Situation in Europa: hier wie dort keine nennenswerten staatlichen Interventionen in den Wirtschaftsablauf.

Im Unterschied zu den imperialistischen Ländern allerdings sah sich Lateinamerika infolge der großen sozialen Gegensätze von häufigen bewaffneten Aufständen erschüttert, die teilweise mit sozialen Revolutionen (Mexiko 1910) abgeschlossen wurden. (5)

Eingriffe in ausländisches Eigentum durch gezielte gesetzgeberische Maßnahmen waren also nicht zu erwarten, sondern eher, daß die völkerrechtlich relevanten Fälle in Lateinamerika Schädigung ausländischen Kapitals durch Aufständische (in der völkerrechtlichen Terminologie oft "bewaffnete Haufen"), Bürgerkrieg zum Auslöser haben würden.

-
-) Hurtienne, S.225ff
 -) Pinto, in Veliz, S.22, S.35ff
 -) Die lateinamerikanische Nationalbourgeoisie war "hopelessly wedded to the concept of 'laissez-faire' ", Furtado, Economic Development, S.20; für das vor-revolutionäre Mexiko vgl. Nash, in H.G. Johnson, S.73; Pinto, in Veliz, S.19ff
 -) Hurtienne, S.232; Mandel, Spätkapitalismus, S.53; Galeano, Die offenen Adern Lateinamerikas, S.12: "Unsere seit jeher der imperialistischen Machtsphäre eingegliederten herrschenden Klassen haben nicht das geringste Interesse daran zu prüfen, ob sich der Patriotismus nicht als rentabler erweisen könnte als der Verrat und ob die Bettelei die einzig mögliche Form der internationalen Politik darstellt."
 -) Katz, in: Lateinamerika zwischen Emanzipation und Imperialismus, S.226; Hurtienne, S.231

3.3.3.4 Die Praxis des 19. Jahrhunderts

Tatsächlich entspricht die Praxis im 19. Jahrhundert dem Bild, das anhand der Überlegungen zur ökonomischen Situation auf dem Weltmarkt, der inneren Entwicklung der Staaten und der Vermittlung von Politik und Ökonomie entworfen worden ist. Die Staatenpraxis machte den oben (1) beschriebenen Widerspruch nicht offenbar. Lediglich vereinzelt ergaben sich Situationen, in denen die Bedingungen seines Hervortretens erfüllt waren. Oder aber es waren solche, in denen der Widerspruch als Folge von inneren Unruhen zu Tage trat.

Die Fälle, über die berichtet wird, sind im großen und ganzen solche, die in der Diskussion um den Mindeststandard Anfang des 20. Jahrhunderts - meist zugunsten der Behauptung des Mindeststandards - herangezogen wurden, als der Widerspruch zwischen territorialer Souveränität und wohlverworbenen Rechten in seiner ganzen Tragweite zu Tage trat. Aus diesem Grunde erfüllt der Bericht über die Staatenpraxis des 19. Jahrhunderts eine doppelte Funktion; erstens muß sich an ihm die Richtigkeit der vorangegangenen Ausführungen erweisen, zweitens handelt es sich um das Material, das für die Auseinandersetzung mit der erwähnten Literatur wichtig ist.

Die einzigen zwei Fälle, in denen durch allgemeine Regeln und nicht durch Einzelakt, d.h. wo nach der tradierten Abgrenzung Inländern keine Entschädigung zugestanden hätte bzw. zustand, in Eigentum von Ausländern eingegriffen wurde und die Heimatstaaten einen Anspruch geltend machten, sind der sizilianische Schwefelmonopolfall 1838 und der Savage-Fall 1852. Nur diese beiden Fälle können nach den bisherigen Überlegungen (2) als Praxisbeleg bezüglich des Widerspruchs Mindeststandard - IGB unmittelbar herangezogen werden.

(1) s.o. 3.3.3.1

(2) s.o. 3.3.3.2

Der sizilianische Schwefelfall, Großbritannien - Sizilien 1838.

Die Schwefelförderung war in Sizilien ein wichtiger Erwerbszweig, die Schwefelgrubenbesitzer machten eine der wichtigsten Bevölkerungsklassen aus. (1) Der Schwefelhandel lag weitgehend in den Händen englischer Kaufleute, die den Hauptprofit am Schwefel verdienten. Infolge Überproduktion fiel der Schwefelpreis beständig. (2) Die Grubenbesitzer wandten sich an den sizilianischen König um Hilfe. Daraufhin schloß der König mit einem französischen Handelshaus einen Vertrag, in dem er diesem ein Handelsmonopol einräumte. Die Schwefelförderung wurde per Dekret begrenzt und Mindestabnahmepreise festgesetzt. (3) Folge dieses Vertrages war nicht nur, daß den britischen Schwefelhändlern die ökonomische Grundlage entzogen wurde, sondern auch, daß nunmehr die Schwefelpreise in Marseille und Liverpool wieder stiegen. (4) Die auf den Schwefel angewiesene britische Industrie hat das offensichtlich hart getroffen, (5) was vermutlich der Grund für ein massives Eingreifen der britischen Diplomatie gewesen ist. Außerdem scheinen noch besondere britische Interessen gegenüber Frankreich eine Rolle gespielt zu haben (die Monopol-Firma stammte aus Marseille, sie wurde gegenüber Großbritannien nicht von der Pariser Regierung unterstützt). (6) Nachdem Großbritannien mit Kanonenbooten und Schiffsbeschlagnahme klargemacht hatte, daß das Monopol für es unannehmbar war, wich der König beider Sizilien der Großmacht, das Monopol wurde aufgehoben und die Beteiligten reichlich entschädigt. (7) So endete die in der Völkerrechtsgeschichte erste Maßnahme, die man heute als sozialstaatliche wirtschaftspolitische Strukturpolitik bezeichnen würde, in einem kleinen südeuropäischen Land im Kielwasser englischer Kriegsschiffe.

-
- 1) Exposé, S.11
 - 2) Guiral, L'affaire des soufres, in: FS Renouvin, S.117
 - 3) Exposé, S.6f
 - 4) "...de vives plaintes se firent entendre sur les grands marchés de Marseille et de Liverpool: L'on cria au monopole, et l'on alla même jusqu'à sommer la diplomatie d'intervenir au profit du commerce et de la consommation." Exposé, S.8
 - 5) Guiral, S.117
 - 6) Guiral, S.119
 - 7) Guiral, S.123

Nach damals geltenden nationalen Rechten wurde die Errichtung von Monopolen allgemein nicht als entschädigungspflichtige Enteignung behandelt. (1)

Die der völkerrechtlichen Situation gewidmeten Ausführungen der Parteien bezogen sich hauptsächlich auf Art.4 des englisch-sizilianischen Handelsvertrages von 1816, in dem Engländern Meistbegünstigung zugesichert war, (2) und Art.5, wo für das persönliche Eigentum völlige Verfügungsfreiheit vereinbart war. (3) Lord Palmerston wies den Hinweis Siziliens auf die Regel der IGB mit dem Argument zurück, "that it is precisely for the purpose, of securing in certain cases, such greater immunities and exemptions that Treaties of Commerce are made." (4) Aus dieser Passage im Zusammenhang mit den angesprochenen Vertragsartikeln läßt sich schließen, daß Palmerston erstens davon ausging, daß die Errichtung des Schwefelmonopols der vertraglich zugesicherten Eigentumsfreiheit widersprach, daß er zweitens eine Besserstellung der Briten in dieser Weise gegenüber Inländern ausschließlich in dem Vertrag begründet sah: da das allgemeine Völkergewohnheitsrecht weder einen derartigen Eigentumsschutz noch eine Privilegierung von Ausländern kenne, habe Großbritannien diesen Vertrag (und viele andere!) geschlossen.

Zwei im "Exposé de la question des soufres de Sicile" wiedergegebene völkerrechtliche Gutachten verdienen ebenfalls Beachtung: Pollock führte aus, daß die Vertragsartikel englischen Bürgern Meistbegünstigung garantieren und deshalb ein Dekret, das sich gleichermaßen auf Inländer und Ausländer ohne Diskriminierung bezieht, nicht als Vertragsverletzung betrachtet werden könne. (5)

-
- (1) vgl. z.B. bezüglich Frankreich: 2.1.3.2. Die Praxis war nicht ganz einheitlich, Borchard, Protection, S.126f
 - (2) Exposé, S.13
 - (3) "...ils auront droit...de disposer de leurs propriétés personnelles de nature et de dénomination quelconque...sans qu'on leur oppose à cet effet le moindre obstacle ou empêchement," zit. bei Donath, S.59
 - (4) zit. bei Donath, S.59
 - (5) Exposé, S.13f

Phillimore stellte unter Berufung auf die "Opinions les mieux accréditées parmi tous les publicistes" fest, daß die Errichtung eines solchen Monopols keine Norm des VRG verletze. Da das Dekret alle Rechtssubjekte gleichermaßen treffe, sei es auch keine Verletzung der vertraglichen Meistbegünstigungsklausel. Art.5 sei deshalb nicht einschlägig, weil er nur die gebräuchlichen Privilegien britischer Bürger zugunsten beweglichen Eigentums enthalte und dieses doppelt dem Status der Meistbegünstigung unterstelle. (1)

Beiden Gutachten gemeinsam ist das Argument, daß IGB die Verpflichtung der vertraglichen Meistbegünstigungsklausel erfülle. Phillimore weist darüberhinaus auf das allgemeine Völkergewohnheitsrecht hin. Wäre der Mindeststandard damals Bestandteil des VGR gewesen und wäre er als Ausnahme bzw. Einschränkung der IGB betrachtet worden, wäre an dieser Stelle ein entsprechender Hinweis notwendig gewesen. Die Frage der Entscheidung zwischen Mindeststandard war gestellt und eindeutig zugunsten der IGB gelöst worden.

Nach allem ist es nicht möglich, im sizilianischen Schwefelmonopolfall einen Präzedens für die Regel des Mindeststandards zu sehen. Neben den Gutachten hatte sich auch die britische Regierung (implizit) gegen einen gewohnheitsrechtlichen Mindeststandard ausgesprochen; die Tatsache, daß dennoch Entschädigung gefordert und gezahlt wurde, kann nur mit einer eigenwilligen Vertragsinterpretation durch die Großmacht Großbritannien und mit einem Nachgeben eines Kleinstaates auf kriegerischen Druck begründet werden. Im Vollgefühl seiner Macht war Großbritannien sogar soweit gegangen, nicht nur Entschädigung, sondern Rückgängigmachung der Maßnahme zu verlangen; die Haltlosigkeit eines derartigen Anspruchs ist kaum jemals bestritten worden.

1) Exposé, S.14

Der Savage-Fall, USA- San Salvador 1852. Im März 1852 erließ in San Salvador ein Gesetz, das nach Ablauf von sechs Monaten den Schießpulverhandel zum Staatsmonopol erklärte. Schießpulver, das zu diesem Zeitpunkt noch in Privatbesitz war, sollte konfisziert werden. (1) Die weiteren Bestimmungen des Gesetzes deuten darauf hin, daß hierfür Sicherheitsgründe maßgeblich waren (Verbot der Aufbewahrung von Schießpulver in der Nähe von Wohnungen und des Verkaufs von Mengen über 12 Pfund), (2) so daß es als polizeiliche Einschränkung des Eigentums an einer bestimmten Art von Gegenständen qualifiziert werden kann. Das Gesetz war allgemein und konnte deshalb nicht diskriminierend sein. Einige Monate vor Erlass des Gesetzes hatte der amerikanische Staatsbürger Savage Schießpulver eingeführt, das er in der 6-Monats-Frist nicht verkaufen konnte. Savage exportierte es auch nicht, so daß es schließlich konfisziert wurde. Die USA verlangten Entschädigung, wobei sie sich auf den Handelsvertrag von 1850 beriefen, in dem sich San Salvador zur IGB von US-Bürgern verpflichtet hatte. Da laut Verfassung von San Salvador eine Enteignung nur gegen vorherigen Wertersatz gestattet sei, habe Savage einen Entschädigungsanspruch. (3) Ein Schiedsurteil, das aufgrund eines Kompromisses der Staaten zustande kam, sprach Savage eine Entschädigung zu. Dieses Urteil ist nicht veröffentlicht, so daß die Urteilsgründe unbekannt sind. (4) Interessant an dem Fall ist die Stellungnahme der USA (5): Sie berief sich in diesem Fall, nach dessen Gegebenheiten sie sich auf die Regel des Mindeststandards - vorausgesetzt, es gäbe sie - hätte berufen können, auf IGB.

Da nach dem vorliegenden Material die Argumentation aufgrund der IGB schlüssig ist, ein Heranziehen des Mindeststandards zur Begründung des Schiedsspruchs also nicht notwendig war, ist der Fall kein Argument, das das Bestehen eines absoluten völkerrecht-

(1) Lapradelle/Politis, Bd.2, S.XII, Fn.1

(2) Steinbach, S.45

(3) Steinbach, aaO

(4) Bullington, ASIL 1933, S.106

(5) Steinbach gibt leider nicht die Quelle an.

lichen Eigentumsschutzes unterstützt. (1)

Zu den Fällen, wo der Widerspruch zwischen Ausländerrechten und nationaler Souveränität zur Sprache kommen mußte, infolge von Schäden, die durch Aufständische entstanden sind, für die die nationale Rechtsordnung aber keinen Schaden vorsah, gehören die Fälle: Neapel/Toscana-Fall, Greytown-Fall, Ruden und Co und der Rosa-Gelbtrunk-Fall.

Neapel-Toscana-Fall, Großbritannien-Neapel/Toscana 1848. England machte einen Schadensersatzanspruch geltend für einen durch Krieg bzw. Aufstand verursachten Schaden. Die Forderung wurde abgewiesen, da sonst Fremde günstiger gestellt worden wären als die Einheimischen. (2)

Ebenso bei dem Bombardement von Greytown 1857. (3)

Ruden- und Co-Fall, USA - Peru, 1868. (4)

Im Hinblick auf das o.a. Spannungsverhältnis zwischen IGB und wohlerworbenen Rechten weist er die Besonderheit auf, daß hier die nationale Rechtsordnung selbst den Gleichheitssatz durchbrochen hat, indem sie für ein Sonderopfer keine Entschädigung gewährte. (5) Nach den obigen Überlegungen hätte sich die peruanische Regierung nicht auf den Gleichheitssatz berufen können, um einen Willkürakt mit innerer Souveränität zu rechtfertigen. Das dennoch gestellte Problem Ausländerrechte contra nationale Rechtsordnung löste der Schiedsrichter letztendlich offensichtlich zugunsten der wohl-

) vgl. auch Staats, S.92ff
) Heffter, 1888, S.142. Vgl. dazu auch ausführlich Calvo, DI Bd.1, S.435f
) Heffter, aaO
) vgl. - in anderem Zusammenhang - schon oben 3.3.1
) Die Regierung hatte Klanen gegen die Staatskasse untersagt.
Lapradelle/Politis, II, S.590

erworbene Rechte, doch kommt in seiner Begründung der nicht
ausgetragene Widerspruch noch zum Durchbruch:

"Les gouvernements sont tenus d'étendre aux étrangers la même
protection qu'aux nationaux, sans rien de plus. Mais un gouvernement
et ses agents ne pourraient, sans encourir de responsabilité, refuser
de protéger les étrangers ou les laisser molester sans intervenir."
(1)

Im Rosa-Gelbtrunk-Fall, USA-San Salvador 1902, der ähnlich gelagert
war, sprach sich eine Schiedskommission für IGB aus:

"a citizen or subject of one nation who, in the pursuit of commer-
cial enterprise, carries on trade within and under the protection of
the sovereignty of a nation other than his own is to be considered
as having cast in his lot with the subjects or citizens of the State
in which he resides and carries on business." (2)

Die übrigen Fälle sind solche, wo das Eigentum von Ausländern
durch einen Einzelakt enteignet worden ist, wo also schon nach
den Grundsätzen des Enteignungsrechtes und des Gleichbehandlungs-
satzes eine Entschädigung hätte geleistet werden müssen, und
wo der Widerspruch zwischen erworbenen Rechten und territorialer
Souveränität nicht auftauchen mußte bzw. konnte.

Amerikanischer Schiffe-Fall, USA-Spanien, 1818. Es wurden durch
französische Kreuzer fast 200 amerikanische Schiffe im Gefolge
einer Blockade teilweise in spanischen Hoheitsgewässern konfis-
ziert. Bei ihrem Protest berief sich die US-Regierung auf eine
entgegenstehende vertragliche Vereinbarung und auf eine fest
etablierte VGR-Norm, wonach der Aufenthaltsstaat das Eigentum von
Fremden mit allen seinen Kräften zu schützen habe. (3)

Finlay-Fall, Großbritannien-Griechenland, 1836. Zur Erweiterung
der königlichen Gärten wurde neben einigen griechischen Staats-
bürgern gehörenden Grundstücken auch ein Grundstück des Enn-

(1) aaO, S.589f (HdV). In ihrer note doctrinale bemerken demgegenüber
Lapradelle/Politis: "... il résulte nettement du fond de la sentence que
le traitement des nationaux ne saurait être a priori la mesure du
traitement des étrangers." S.593

(2) zit. bei Schwarzenberger, IL I, S.200

(3) Moore, Digest, IV, S.5

länders Finlay enteignet. Finlay erhielt wie die Griechen eine offenbar geringe Entschädigung. Obwohl die Enteignungen aufgrund von Einzelakten geschahen, führte die gleichzeitige Betroffenheit von Inländern und Ausländern doch zu Überlegungen, die sich nahe am Widerspruch zwischen territorialer Souveränität und wohlerworbenen Rechten bewegten. Die britische Regierung führte aus, es könne sie von Schritten zugunsten Finlays nicht abhalten, daß die betroffenen Griechen die geringe Entschädigung angenommen hätten. Vor allem aber verwies sie auf Verfahrensmängel bei der Berechnung der Entschädigung (Finlay sei nicht gehört worden usw.) (1), offensichtlich im Hinblick auf die Norm der Rechtsverweigerung und der Verletzung des Gleichheitssatzes, der bestimmte Verfahren allgemein vorschreibt, die Finlay gegenüber nicht eingehalten worden seien. Obwohl der Widerspruch zwischen territorialer Souveränität und wohlerworbenen Rechten hier nicht aufgetaucht ist, kann die Haltung der britischen Regierung wegen der gleichzeitigen Betroffenheit der In- und Ausländer doch dahingehend interpretiert werden, daß, wenn die Frage sich gestellt hätte, die britische Regierung sich gegen Inländergleichbehandlung ausgesprochen hätte.

Hopkins-Fall, USA-Paraguay 1845. Hier handelte es sich um einen willkürlichen Akt des Präsidenten von Paraguay wegen persönlicher Differenzen mit Hopkins. Die USA beklagten sich, die Maßnahme sei "unjust and oppressive". (2)

Croft-Fall, Großbritannien-Portugal 1848-1851. In einer Mitgift- und Erbsache hatte der britische Staatsbürger Croft ein rechtskräftiges Zivilurteil auf einen Eintragungsbescheid erwirkt. Die portugiesischen Verwaltungsbehörden verweigerten im Einklang mit portugiesischem Recht die Eintragung, so daß dem Croft ein Schaden entstand. (3) Die englische Regierung (Palmerston) machte

Whiteman, Damages II, S.1386f

Whiteman, Damages II, S.1406

Lapradelle/Politis, II, S.1ff

den Schaden geltend. Folgende Argumente brachte sie zu ihrer Unterstützung an: Die Eintragungsverweigerung finde in den portugiesischen Gesetzen keine Grundlage, sie verletze ein aufgrund eines rechtskräftigen Urteils erworbenes Recht, (1) die Verwaltungsbehörden hätten zwischen portugiesischen und englischen Bürgern eine "distinction odieuse" gemacht. (2) All dies stelle ein *deni de justice* dar. Das Schiedsgericht, der Hamburgische Senat, verwarf den britischen Anspruch, da die portugiesischen Behörden nach portugiesischem Verwaltungsrecht rechtmäßig gehandelt hätten. (3)

Die englische Regierung hat sich in diesem Fall mit seinen Argumenten zumindest implizit auf den Grundsatz der IGB berufen, von einer Regel des Mindeststandards war nicht die Rede. Der Begriff des *deni de justice* beinhaltet im englischen Sprachgebrauch keinen absoluten Eigentumsschutz, sondern lediglich einen Bezug auf das portugiesische Recht. Die Völkerrechtsmäßigkeit des portugiesischen Rechts ist weder von der englischen Regierung noch vom Schiedsgericht angesprochen worden; auch nicht - entgegen der Behauptung in der ausführlichen *note doctrinale* bei Lapradelle/Politis - von der portugiesischen Regierung. Lapradelle/Politis hatten ausgeführt: ein Staat könne sich seiner internationalen Verpflichtungen nicht durch Berufung auf eigenes nationales Recht entziehen, die völkerrechtlichen Pflichten des Staates gegenüber Fremden müßten durch IGB nicht notwendig erfüllt sein, und dies sei implizit von der portugiesischen Regierung anerkannt,

"qui soutenait que devant la preuve de la légalité de l'action de ses autorités sa responsabilité ne pouvait être recherchée que dans l'hypothèse où les lois appliquées par elles étaient injustes, c'est-à-dire contraires au droit des gens." (4)

Die portugiesische Regierung hatte folgendes ausgeführt:

"La conduite des autorités d'un pays ne peut être appréciée que d'après les lois de ce pays... Si l'on peut critiquer ces lois, on n'a rien à reprocher aux autorités qui s'y sont conformées." (5)

(1) Lapradelle/Politis II, S.14

(2) aaO., S.15

(3) aaO., S.22ff

(4) Lapradelle/Politis, S.32

(5) aaO., S.19

Dieser Passus läßt sich ebenso gut dahingehend interpretieren, daß die Rechtmäßigkeit der Akte der Verwaltung ausschließlich nach nationalem Recht zu beurteilen sei. Ob nun dieses nationale Recht mit dem Völkerrecht in Einklang stehe, sei eine andere Frage und ändere nichts an der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte. Die Interpretation Lapradelle/Politis unterstellt der portugiesischen Regierung, was eigentlich anhand des Falles bewiesen werden sollte.

King-Fall, USA-Griechenland 1853. Zu Zwecken des Straßenbaus und anderer öffentlicher Unternehmungen wurde Grundeigentum Kings in Griechenland enteignet. Eine Entschädigung wurde nicht gewährt, weil sich die griechische Regierung und die Stadt Athen wechselseitig die Verpflichtung hierfür zuschoben. Da King in einem Prozeß, dessen Verfahren starke Mängel aufwies, zugleich wegen Angriffs auf die Staatsreligion (King war amerikanischer Geistlicher) zur Verbannung verurteilt wurde, wandte er sich zwecks Entschädigung nicht an die griechischen Gerichte. Die amerikanische Regierung machte einen Entschädigungsanspruch geltend, dessen Grund von der griechischen Regierung nicht bestritten wurde, und erhielt schließlich einen angemessenen Betrag. (1) Der Fall ist für die vorliegende Fragestellung nicht einschlägig, da es sich um einen Einzelakt handelt und -abgesehen von denial of justice- von beiden Seiten keine völkerrechtlichen Argumente ins Feld geführt wurden.

Nassauische Eisenbahn-AG-Fall, Großbritannien-Nassau 1858. Über die Art des Eingriffs ist nichts bekannt. Großbritannien wurde angesichts einer Maßnahme gegenüber der AG, bei der britischen Anteilseigner u.a. betroffen waren, nicht tätig mit dem Hinweis darauf, daß keine Diskriminierung der britischen Anteilseigner vorgelegen habe. (2)

1) Whiteman, Damages II, S.1387ff

2) Mc Nair, Opinions, II, S.34

Delagoa-Eisenbahn-Fall, Großbritannien/USA-Portugal 1887-1900.

Neben der Frage des diplomatischen Schutzes von Aktionären

(1) hat der Fall Fragen des Enteignungsrechtes aufgeworfen. Im Jahre 1883 gewährte die portugiesische Regierung dem US-Bürger Mac Murdo eine Konzession zum Bau einer Eisenbahn in der portugiesischen Kolonie Mosambique von Lourenço Marquês (Delagoa-Bay) bis zur Grenze nach Transvaal. Im Vertrag wurde u.a. festgelegt, daß die AG das Recht habe, die Fracht- und Beförderungstarife festzusetzen, daß im Falle der Nichtvollendung der Eisenbahnlinie und in verschiedenen anderen Fällen die portugiesische Regierung zum Widerruf der Konzession, zur Enteignung und öffentlichen Versteigerung der Bahn berechtigt sei; in bestimmten Fällen sei die portugiesische Regierung auch nicht zu Entschädigungsleistungen verpflichtet. (2) Offenbar sind bald Streitigkeiten über die Tariffestsetzungskompetenz aufgebracht, (3) die die portugiesische Regierung als in ihrem nationalen Interesse und in ihrer souveränen Kompetenz liegend betrachtete; zur Unterstützung letzterer Reklamation berief sie sich auf gleichlautendes Recht in den USA (4). Von der britischen Regierung ist die Vermutung ausgesprochen worden, die in den Cortes offen genannte Furcht, "that the concession of liberty to fix tariffs endangered our Colony of Lourenço Marquês", sei das Motiv für die portugiesische Regierung gewesen, die Gesellschaft zu enteignen. (5) Schließlich führten weitere Streitigkeiten zum Widerruf der Konzession und zur entschädigungslosen Enteignung der Gesellschaft. Ob dies unter Verletzung des Konzessionsvertrages geschehen ist, ist Tatfrage und für die hiesige Fragestellung nicht unbedingt wichtig (das Schiedsgericht ging schließlich von einer Verletzung der Konzession aus (6). Nach Tätigwerden der britischen und amerikanischen Regierungen wurde im Jahre 1891 ein Schiedsvertrag unterzeichnet, der, auf

(1) s.dazu/oben 3.3.2.2

(2) s. den Text der Konzession in Archives diplomatiques 1900, Bd.73, S.341ff, insbesondere Art.42 und 45

(3) aaO

(4) vgl. oben 2.3.4

(5) British Digest, vgl. V, S.539

(6) Archives dipl. Bd.74, S.213

einem Anerkenntnis der portugiesischen Regierung des Grundes der Entschädigungsverpflichtung beruhend, dem Schiedsgericht die Festsetzung der Höhe der Entschädigungssumme beließ. (1)

Häufig ist die Frage erörtert worden, welches Motiv Portugal bewogen haben mag, dieses Anerkenntnis zu machen, und wie dieses juristisch zu qualifizieren sei.

Es war ein offenes Geheimnis, daß Portugal in starker Abhängigkeit zu England stand. Triepel zieht das Verhältnis England-Portugal zur Illustration seines Hegemoniebegriffes heran: "Daß das Verhältnis zwischen England und Portugal seit unvordenklichen Zeiten ein hegemoniales ist, darüber ist alle Welt einig. Ein Protektorat im technischen Sinne ist es zweifellos nicht..." (2) Der seit Ricardo in allen ökonomischen Lehrbüchern als Schulbeispiel für die Theorie des komparativen Vorteils im Außenhandel herangezogene 3. Methuen-Vertrag von 1703 habe England zwar ein starkes wirtschaftliches Übergewicht gegeben, und es wäre auch denkbar, daß sich daraus ein politisches Übergewicht entwickelt habe. Als Hegemoniegrundlage komme er laut Triepel aber deshalb nicht in Betracht, weil er seit nunmehr (von 1938 an gerechnet) 100 Jahren nicht mehr in Geltung ist und er im übrigen "kein politischer..., sondern ein sehr nüchterner Handelsvertrag" gewesen sei. (3) Doch daß Portugal im 19. Jahrhundert ein "untechnisches Protektorat" war, wird nirgends bestritten. (4) Das Anerkenntnis muß deshalb als Folge eines Kompromisses gesehen werden, "dont les termes sont évidemment le résultat de la pression politique exercée sur le Portugal par deux puissances commandant un vaste potentiel économique et militaire." (5)

1) s.o. 2.1.3.4, und Moore, Digest, VI, S.649

2) Triepel, Die Hegemonie, S.149

3) Triepel, S.149f

4) vgl. auch Hilferding, Finanzkapital II, S.449; A.G. Frank, S.161f; F. v. Martens, VR-II, S.214f

5) Caflisch, S.177

Hinzu kommt, daß zur Zeit des Streites um den Delagoa-Fall an den europäischen Finanzmärkten die portugiesischen Staatsanleihen sich heftigen Auseinandersetzungen ausgeliefert sahen, (1) was die portugiesische Regierung, in Sorge um die Placierung ihrer Anleihen, zum Einlenken bewogen haben mag.

Neben diesen Gründen, die in Frage stellen, ob Portugal aufgrund juristischer Normerkenntnis und -erfüllung gehandelt hat, muß noch untersucht werden, ob das portugiesische Anerkenntnis überhaupt die Frage Mindeststandard - IGB berührt haben kann bzw. muß. Die Enteignung der Eisenbahngesellschaft war ein Einzelakt, somit scheidet der Fall nach den obigen Überlegungen als Test aus. Es ist im übrigen durchaus möglich, daß die portugiesische Regierung mit dem Anerkenntnis lediglich den Normen ihrer eigenen Rechtsordnung folgte, die bei einem Akt der vorliegenden Art eine Entschädigung vorsah.

Das Schiedsgericht hat die Frage der Entschädigungshöhe nach portugiesischem Recht beurteilt. Der Gedankengang des Schiedsspruchs: Um die durch den Kompromiß gestellte Aufgabe zu lösen, muß zunächst die Rechtsordnung bestimmt werden, nach der die "gerechte" Lösung vorgehen muß. (2) Da die Eisenbahngesellschaft nie anders als nach portugiesischem Recht beurteilt werden konnte, ist portugiesisches Recht auch im vorliegenden Fall anzuwenden. Aber diese Frage hat nur theoretische Bedeutung, denn:

"En effet, la loi portugaise ne contient sur les points décisifs et pertinents aucune disposition particulière qui s'écarterait des principes généraux du droit commun des nations modernes." (3)

Nun gilt es, die hier anzuwendenden Prinzipien - des portugiesischen Rechts! - zu bestimmen, durch Abwägung zwischen den Prinzipien des

(1) Feis, Europe, S.243ff

(2) "de déterminer au préalable quelle est la législation qui devra le guider dans la recherche de la solution 'juste'." Arch.dipl.Bd.74, S.209

(3) aaO., S.209

Schadensersatzes, des Erfüllungsinteresses und dem Anspruch nach ungerechtfertigter Bereicherung. Da Portugal eine Vertragsverletzung begangen hat, ist es nicht mehr nötig, die rechtliche Natur des Enteignungsaktes zu qualifizieren, die Gesellschaft hat in jedem Fall einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse. (1).

"Que l'on veuille en effet, taxer l'acte gouvernemental de mesure arbitraire ou spoliatrice ou d'acte souverain, dicté par la raison d'Etat à laquelle toute concession de chemin de fer demeurerait subordonnée, voir même qu'on considère le cas actuel comme un cas d'expropriation légale, toujours est-il que cet acte a eu pour effet de déposséder des particuliers de leurs droits et privilèges d'ordre privé à eux conférés par la concession et que à défaut de dispositions légales contraires - dont l'existence n'a pas été alléguée dans l'espèce - l'Etat auteur d'une telle dépossession, est tenu à la réparation intégrale du préjudice par lui causé." (2)

Der Stellenwert dieser Ausführungen kann nur dahingehend charakterisiert werden, daß es sich hier nicht mehr um die Höhe des Anspruchs der Gesellschaft handeln kann, da sich dies aufgrund ihrer nicht ohne weiteres ermitteln ließe, sondern sie sind eine Art Hilfsargument: Selbst wenn die - im Laufe des Verfahrens und auch später stark umstrittene - Ansicht des Gerichts bezüglich der Rechtswidrigkeit des portugiesischen Enteignungsaktes falsch wäre, änderte dies am Grunde des Anspruchs nichts: Mangels entgegenstehender Gesetze hätte der Gesellschaft in jedem Falle ein Anspruch zugestanden. Dem steht nicht entgegen, daß das Schiedsgericht an sich gar keine Aussagen zum Anspruchsgrunde zu machen brauchte, da dieser ja infolge des portugiesischen Anerkenntnisses außer Frage stand. Es handelt sich hierbei um ein obiter dictum, dem jedoch eine systematische Interpretation nicht versagt werden kann.

Lassen sich, obwohl der Fall als Einzelakt nicht unmittelbar einschlägig ist, aus den Ausführungen des Gerichts Schlüsse im Hin-

) aaO, S.209-214
) aaO, S.214, HdV

blick auf das Problem Mindeststandard - IGB ziehen? Im Zusammenhang mit der Frage des anzuwendenden Rechts stellte das Schiedsgericht die Frage der Vereinbarkeit des portugiesischen Rechts mit Grundsätzen des VR und beantwortete sie positiv. Durch das Aufwerfen dieser Frage verlieh das Schiedsgericht dem Grundsatz Ausdruck, daß sich ein Staat angesichts von VR-Normen nicht auf entgegenstehendes nationales Recht berufen könne; die umgekehrte Interpretation - Vorrang portugiesischen Rechts - ist deshalb nicht möglich, weil, wäre das Schiedsgericht von dieser Position ausgegangen, jener Satz nach Erklärung der Anwendbarkeit portugiesischen Rechts überflüssig gewesen wäre. Nationales Recht muß sich also anhand des geltenden VR überprüfen lassen; doch ist damit über den Inhalt des geltenden VR keine Aussage gemacht, der Satz somit kein Argument für oder gegen Mindeststandard.

Wie sind die Hilfsüberlegungen zum Anspruchsrund von S.214 zu interpretieren? (Auszugehen ist davon, daß mit "dispositions légales" portugiesisches Recht gemeint ist: Der gesamte Absatz steht im Zusammenhang von Überlegungen, die sich auf portugiesisches Recht beziehen. Weiterhin handelte es sich um gesetzliche Bestimmungen, "dont l'existence n'a pas été allégué dans l'espèce". In einem gerichtlichen Verfahren müssen Tatsachen von den Parteien vorgebracht werden, die anzuwendenden Normen zu finden ist Aufgabe des Gerichts. Tatsachen in einem völkerrechtlichen Streit können aber nur landesrechtliche Normen sein, nicht völkerrechtliche.) 1. Alternative: Mangels gesetzlicher Vorschriften, die eine Entschädigungspflicht abbedungen hätten, hat nach portugiesischem Recht eine Entschädigungspflicht im vorliegenden Fall bestanden. Damit ist jedoch noch nichts über die Zulässigkeit einer solchen anspruchsvernichtenden gesetzlichen Vorschrift des Landesrechts gesagt; es ist zu vermuten, daß im Falle des Bestehens einer solchen Vorschrift das Schiedsgericht weiter oben nicht die Aussage über die Vereinbarkeit des portugiesischen Rechts mit VR gemacht hätte, die ja eine Prüfung auch des portugiesischen Rechts voraussetzte.

2. Alternative: Der ersten Alternative ist entgegenzuhalten;

- a) genauso gut kann unterstellt werden, daß das Schiedsgericht auch bei Bestehen einer solchen landesrechtlichen Norm die Übereinstimmung mit VR festgestellt hätte.
- b) Aus dem Zusammenhang, in dem die Passage steht, ergibt sich sehr wohl, daß eine die Entschädigungspflicht ausschließende gesetzliche Vorschrift zulässig war. Wäre sie es nicht, wäre die Aussage "mangels konträrer gesetzlicher Vorschriften" entweder überflüssig (es hätte ja in jedem Falle eine - dann völkerrechtliche -Entschädigungspflicht bestanden), oder der gesamte Absatz wäre unvollständig (das Gericht hätte betonen müssen, daß trotz entgegenstehender gesetzlicher Vorschriften eine Entschädigungspflicht bestanden hätte; nur so hätte der Passus seine Funktion erfüllen können: nämlich die Aussage zu unterstützen, daß bei der gegenwärtigen Rechtslage der portugiesischen Gesellschaft in jedem Fall ein Anspruch zusteht).

Zugunsten der Auffassung, daß das Schiedsgericht eine solche gesetzliche Vorschrift für völkerrechtlich zulässig gehalten hätte, kann weiterhin folgende Überlegung herangezogen werden: Anfangs stellte das Schiedsgericht die Vereinbarkeit portugiesischen Rechts mit VR fest, ließ aber den Inhalt des zu vereinbarenden offen. Als es dann auf den Inhalt des portugiesischen Rechts einging, bezog es die Möglichkeit eines entschädigungslosen Eingriffs mit der Folge der Anspruchsvernichtung mit ein.

Bezüglich der im 19. Jahrhundert aufgetretenen Fälle kann zusammenfassend festgestellt werden, daß sich aus ihnen weder die Regel der IGB noch die des Mindeststandards in Konfrontation mit der je entgegengesetzten eindeutig ableiten läßt. Die hier angeführten Fälle sprechen, soweit sie einschlägig sind, eher gegen den Mindeststandard; im übrigen reproduzieren sie die Ungeklärtheit des Widerspruchs zwischen Mindeststandard und IGB.

In der sonstigen Staatenpraxis bestand die gleiche Situation. In den US-Verträgen bis zum 1. Weltkrieg (1) kommen die Meistbegünstigungsklausel, die IGB und der Mindeststandard nebeneinander vor, ohne daß eine Regel erkenntlich wäre, in welchen Fällen welche Klausel zur Vereinbarung gebracht wurde. Lediglich in einigen Verträgen mit lateinamerikanischen Staaten, die von Bürgerkrieg und Unruhen in besonderem Maße betroffen waren, ist das Bestreben feststellbar, einen genauen Standard begrifflich zu bestimmen. Die Frage der Enteignung wurde nur in einem Vertrag mit der Schweiz 1850 ausdrücklich angesprochen, dabei wurde IGB vereinbart. 1886 hat in einem Vertrag mit Neu Granada erstmals die dem amerikanischen Verfassungsrecht entlehnte due-process-clause (2) als Standard für die Behandlung der Amerikaner erstmals völkerrechtliche Bedeutung erlangt. (3) Aus allem kann geschlossen werden, daß kaum ein großer Unterschied zwischen den verschiedenen Klauseln bestanden hat, daß sie als gleichwertig betrachtet wurden.

Bezüglich der Auferlegung von Steuern wurde ausdrücklich auf jede Privilegierung der Ausländer verzichtet, die USA verlangten lediglich, daß ihren Bürgern im Ausland Steuern, deren Art und Höhe völlig im Ermessen der Aufenthaltsstaaten stehe, nicht durch gewaltsame Willkürakte ("arbitrary acts of force"), sondern in einer für sie und die anderen Bürger gleich akkuraten Art und Weise ("properly imposed upon them and other members of the community alike") auferlegt würden. (4) Die Äußerungen hinsichtlich der Besteuerung können nicht unmittelbar als Beleg für die Frage der Enteignung herangezogen werden. Doch stellt sich hier das Problem von Gleichheit und Souveränität (die Steuerhoheiten sind "powers incident to sovereignty, the exercise of which, unless

(1) vgl. das von Wilson, US-Commercial Treaties, S.106ff, 110, 112 zitierte Material

(2) s.o. 2.3.4

(3) Wilson, S.112

(4) Wharton, Digest, Bd.2, S.512

abused, cannot, in general, be made the subject to diplomatic remonstrance" (1)) in ähnlicher Weise. Die Steuer ist per definitionem kein Sonderopfer, deshalb verbleibt sie im Rahmen der Norm der IGB. Ist eine Steuer willkürlich, wird sie zum Sonderopfer und verletzt gleichzeitig das Nichtdiskriminierungsverbot. Für einen Mindeststandard besteht in beiden Fällen kein Anlaß. Dennoch können bei beiden Begriffen "properly imposed" und "...alike" (s.o.) inhaltlich auseinanderfallen, wenn ihr wechselseitiges Definiertsein durch die Behauptung eines anderen Normbezuges für "properly imposed" aufgestellt wird. Für das 19. Jahrhundert kann das jedoch nicht nachgewiesen werden.

Abschließend zur US-Praxis sei noch eine Äußerung zitiert, deren Zusammenhang nicht bekannt ist, die sich aber offenbar zur IGB bekennt:

"Aliens coming within our territory are entitled to the same protection in their personal rights as our own citizens and no more." (1837) (2)

Das Verhältnis insbesondere der USA zu den lateinamerikanischen Staaten (3) und die besondere Situation in den lateinamerikanischen Staaten (4) kam schon auf der ersten, von den USA initiierten und von deren Expansionsinteressen nach Lateinamerika getragenen panamerikanischen Konferenz 1889 in Washington (5) zum Ausdruck. Bezüglich der Haftung der Territorialstaaten für durch Bürgerkrieg und Unruhen verursachte Rechtsverletzungen der Ausländer wurden 1889 und auf der 2. panamerikanischen Konferenz in Mexiko 1901/1902

1) Wharton, aaO, S.513

2) Moore, Digest IV, S.2 . H.d.V.

3) s.o. 2.2.2

4) s.o. 3.3.3.3

5) vgl. allgemein Moore, Digest, VI, S.599ff; Dupuis, Grandes Puissance S.394ff

nahezu gleichlautende (1) Konventionen und Deklarationen von den lateinamerikanischen Staaten, immer gegen die Stimme der USA, verabschiedet:

"Art.1. Les étrangers jouissent de tous les droits civils des nationaux et peuvent en faire usage quant au fond, quant à la forme et à la procédure et quant aux recours auxquels ils donnent lieu, absolument dans les mêmes termes que les nationaux, sauf ce que dispose la Constitution de chaque pays.

Art.2. Les Etats n'ont et ne se reconnaissent vis-à-vis des étrangers d'autres obligations ou responsabilités que celles établies en faveur de leurs nationaux par leurs Constitutions et leurs lois..." (2)

Damit ist der Widerspruch zwischen IGB und Mindeststandard formuliert und entschieden worden - von den lateinamerikanischen Staaten für IGB, von den USA für Mindeststandard. (3)

Großbritannien ging 1858 in einer Note an Preußen vom Prinzip der IGB aus:

"When our citizens enter those countries, they enter them subject to the operation of the laws, how arbitrary these may be, and responsible for any violation of them. Our treaty with Prussia recognizes this obligation and provides that the inhabitants of each of the said countries ... shall enjoy the same submitting and protection as natives, 'on condition of their submitting to the laws and ordinances there prevailing' ". (4)

Eine Note von 1881 enthält den Widerspruch zwischen IGB und Mindeststandard, ohne aber anzugeben, welche VR-Prinzipien gemeint wären:

"Every person who voluntary brings himself within the jurisdiction of the country, ... is subject to the operation of its laws,... so long as ... no treaty stipulation or principle of international law is contravened." (5)

(1) vgl. Urrutia, RC 1928 II, S.114

(2) zit. bei Yepes, RC 1930 II, S.719

(3) vgl. zur Haltung der USA in dieser Frage auch Moore, Digest, VI, S.252: "It cannot be admitted that in every case the rights of a foreigner in that country (Peru) may be measured by the extend of the protection to person and property which a citizen might obtain. In times of civil conflict...it not infrequently happens that citizens of a country are compelled to endure injuries which would afford ample basis for international intervention if they were inflicted on a foreigner."

(4) Wharton, Digest II, S.506, HdV

(5) Wharton, Digest II, S.507

3.3.5 Die Theorie des 19. Jahrhunderts: Reproduktion des Widerspruchs zwischen IGB und Mindeststandard. Sonderstellung der latein-amerikanischen Theorie

Bezüglich der Praxis konnte erklärt werden, daß und warum der Widerspruch zwischen erworbenen Rechten und staatlicher Souveränität nicht auftreten konnte. Der seit dem Absolutismus an sich bestehende Widerspruch ist praktisch nicht aufgelöst worden. Wie sieht das Verhältnis der Theorie zu diesem Widerspruch aus?

Die folgende Auswahl beruht auf dem Zufallsprinzip, limitiert durch die in den benutzten Bibliotheken vorgefundenen Bestände.

Bluntschli 1868

"Die Fremden haben einen rechtmäßigen Anspruch auf den gesetzlichen und landesüblichen Rechtsschutz ihrer Persönlichkeit, ihrer Familien- und Vermögensrechte. Zusatz:... Zunächst entscheidet die Landesgesetzgebung über die Bedingungen und die Ausdehnung des den Fremden zukommenden Rechtsschutzes. Aber offenbare Unbill, welche der Staat gegen die Fremden üben wollte, würde die Reklamationen der Staaten rechtfertigen, welchen dieselben angehören." (1)

In einer 1878 erschienenen Auflage sind die vorstehenden Ausführungen identisch. Kann man aus ihnen auf einen völkerrechtlichen Mindeststandard schließen, etwa mit der Argumentation, daß, wenn auch zunächst die Landesgesetzgebung zuständig sei, doch offenbare Unbill auch gegen die Landesgesetzgebung abzuwehren und offenbare Unbill eine Enteignung ohne Entschädigung sei? Man kann es nicht, denn im vorstehenden Passus bleibt unklar, was offenbare Unbill ist, ob also erstens überhaupt Unbill durch den Gesetzgeber angesprochen ist und nicht vielmehr Unbill als offenbare, willkürliche Diskriminierung; und zweitens, ob entschädigungslose Enteignung eine solche Unbill ist. Aus anderen Passagen Bluntschlis läßt sich eher das Gegenteil ableiten. Bluntschli hat die Eigentumsschutznormen, die die deutsche Rechtsprechung bezüglich der Entschädigungspflicht des Gesetzgebers aufstellte,

1) Bluntschli, Das moderne VR der civilisierten Staaten, 1868, S.222. HdV

indem sie die Vermutung der Entschädigungspflicht zugunsten des Privateigentums umkehrte, (1) als staatsrechtliches Problem um mehr als ein Jahrzehnt theoretisch vorweggenommen. Die Problematik des Eigentumsschutzes gegenüber der Staatsgewalt war ihm also bewußt, und er löste sie im "Statsrecht" zugunsten des Privateigentums: im Zusammenhang mit der Enteignungsfrage schrieb er:

"Wenn das bestehende Recht auf einen Staatsvertrag mit anderen Staaten sich gründet, so ist dasselbe gegen eine Verletzung von Seiten der Landesgesetzgebung unter den Schutz des VR gestellt, und wird durch dieses die Macht des Gesetzgebers beschränkt." (z.B. Rechte der Standesherrn in Deutschland). (2)

Bluntschli behandelte einen Konflikt zwischen Landesrecht und völkerrechtlichen Verträgen, gewohnheitsrechtliche Verpflichtungen erwähnte er nicht, weder hier noch in seinem Völkerrechtslehrbuch. Weiterhin läßt sich aus der Tatsache, dass Bluntschli im "Statsrecht" eine entschädigungslose Enteignung durch den Landesgesetzgeber nach wie vor, d.h. trotz der von ihm behaupteten Entschädigungspflicht bei Schweigen des Gesetzgebers, für möglich hielt, (3) entnehmen, daß dies keine "offenbare Unbill" des im gleichen Jahr veröffentlichten "VR" ist. Andererseits hat Bluntschli die Problematik des Verhältnisses von bürgerlichen Revolution und VR gesehen, indem er schrieb, daß ein Staat zur Einräumung von Adelsrechten nicht verpflichtet sei, weil diese "von wesentlich öffentlich-rechtlichem Ursprung und ein Teil der besonderen Staatsverfassung ist, welche als solche nicht auf ein anderes Land übertragbar ist." (4)

Strauch, 1869. In einem mehr als 30 Seiten langen Artikel über das "Fremdenrecht, besonders mit Rücksicht auf Handels- und Gewerbebetrieb der Ausländer..." (5) und besonders in der darin

(1) s.o. 2.3.3

(2) Bluntschli, Allg. Statsrecht, 1868, Bd.1, S.568

(3) Statsrecht, S.566f

(4) Bluntschli, VR, Par. 387

(5) Strauch, in Zeitschrift f.d. gesamte Handelsrecht 1869, S.1-34

enthaltene Darstellung der fremdenrechtlichen Regelungen in den einzelnen Ländern verliert Strauch kein Wort über die Frage der Enteignung. In seiner Zusammenfassung stellt er Gleichbehandlung fest. (1)

Stoerk, 1887. Ober mehr als 10 Seiten behandelt Stoerk das Problem der "Rechtslage des Fremden innerhalb der staatlichen Rechtsordnung" und betont die Tendenz zur IGB, ohne die Frage des Eigentumsschutzes bei Enteignung zu erwähnen. (2)

Heffter, 1848/1888. In beiden Auflagen identisch ist folgende Passage:

"Weder der Finanz- noch Militärhoheit des fremden Staates wird der Ausländer gleich einem Inländer unterworfen. Sein dortiges bewegliches Vermögen und seine Person dürfen nur im Falle der höchsten Staatsnoth für die öffentlichen Bedürfnisse augenblicklich mit Vorbehalt künftiger Entschädigung mitbenutzt werden; auch muß er (1888: doch muß er...!) die auf einzelne zu seinem Bedarfe dienenden Sachen oder auf gestattete staatsbürgerliche Befugnisse gelegten Abgaben entrichten." (3)

Durch die Ersetzung von "auch" durch "doch" ist das Verhältnis zwischen einem nahezu extrritorialen Status der Fremdenrechte gegenüber der Enteignung und der Abgabepflicht modifiziert worden, ersterer tritt noch stärker hervor. Andererseits ist in der Auflage 1888 in einer Fußnote hinzugefügt:

"...Für einen durch Krieg oder Aufstand erlittenen Schaden haben Fremde kein Recht auf Entschädigung durch den Aufenthaltsstaat. Englands Forderung gegen Neapel und Toscana wurde 1848 abgewiesen, da sonst Fremde günstiger stünden als die Einheimischen." (4)

Heffter sieht also keinen Widerspruch zwischen einem nur im Staatsnotstand durchbrechbaren Substanzschutz des Eigentums der Fremden und einer IGB bei entschädigungslosem Eigentumsverlust durch Bürgerkrieg, der dem Staat zugerechnet wird.

S.33

Stoerk, Staatsunterthanen und Fremde, in Holtzendorff, Handbuch II, S.637ff

Heffter, Das Europäische VR der Gegenwart, 1848, S.118, 1888, S.140, S.142

Heffter, 1888, S.142, Fn.7, HdV

v. Bar, 1889, 1893. Der Theoretiker des IPR schreibt, daß "das Recht der Expropriation und die gesetzlichen Beschränkungen des Eigentums ..." der Anwendung der *lex rei sitae* unterlägen. (1)

In seinem 1893 erschienenen Buch "Das Fremdenrecht und seine volkswirtschaftliche Bedeutung" argumentierte er, daß im Zeichen der Vorteile, die der Kapitalexport gerade auch für die Kapitalempfängerlande mit sich bringe, die Anerkennung der vollen Rechtsfähigkeit der Fremden unerläßlich wäre. (2) Von einem absoluten Eigentumschutz ist in beiden Fällen nicht gesprochen worden, obwohl zumindest in letzterem Werk das Problem, wäre es damals relevant gewesen, hätte auftauchen müssen. Wie anders lesen sich heutige Abhandlungen zum gleichen Thema!

Triepel, 1899

"Nun herrscht weder in Theorie noch in Praxis darüber Zweifel, daß die Unterthanen fremder Staaten, die sich mit unserem Willen bei uns aufhalten, auch ohne besonderen Staatsvertrag denselben Schutz gegenüber Verletzungen und Gefährdungen erhalten müssen, wie unsere eigenen Staatsgenossen. ... keinen größeren: denn was dem eigenen Unterthanen recht ist, wird auch dem Fremden, den ja Niemand zwingt, bei uns zu weilen, billig sein." (3)

Im Anschluß daran fügt er einschränkend hinzu, daß diese Regelung der IGB vor dem Hintergrund der Tatsache gesehen werden müsse, daß in allen civilisierten Staaten der Schutz von Leben, Freiheit, Vermögen usw. der gleiche sei. Daraus könnte geschlossen werden, daß die Regel der IGB bei Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen nicht mehr anwendbar sein sollte, d.h. Triepel sich dann für Mindeststandard ausgesprochen hätte. Das würde aber bedeuten, daß Triepel den damals in Europa üblichen Eigentumsschutz völkerrechtlich auch den nicht-europäischen Staaten gegenüber für verbindlich erklären würde. Offen bleibt aber, ob Triepel den damaligen Stand auch gegenüber einer in den europäischen Ländern selbst stattfindenden Entwicklung festschreiben wollte.

(1) L.v.Bar, Theorie und Praxis des IPR, S. 629

(2) L.v.Bar, Fremdenrecht, S. 20ff

(3) Triepel, VR und Landesrecht, S. 343

Ullmann, 1908. Die Antwort auf die Frage der Rechtsstellung der Fremden "geben in erster Linie die Landesgesetze, sodann die ergänzenden Normen der völkerrechtlichen Gewohnheit und in neuerer Zeit die Stipulationen jener Einzelverträge, welche die rechtliche Stellung der Angehörigen der kontrahierenden Staaten in ihren Gebieten regeln!" (1) Das Problem eines eventuellen Widerspruchs zwischen Landesrecht und VGR wurde nicht gesehen; in den folgenden Ausführungen über Einzelheiten der Rechtsstellung der Fremden ging Ullmann auf Gleichstellung im Strafrecht, bezüglich der Finanzhoheit usw. ein, nicht aber auf die Frage des Entschscheidungsrechtes.

Die Darstellung der Situation der Theorie in Deutschland sei abgeschlossen mit dem Hinweis auf die Entwicklung der Diskussion zu einem anderen Gegenstand, die aber den gleichen Ursachen unterliegt. Das Problem des Verhältnisses von VR und Landesrecht stellt sich unter zwei Gesichtspunkten. Dem völkerrechtlichen: Welche völkerrechtlichen Rechtsfolgen ergeben sich bei völkerrechtswidriger Landesgesetzgebung? Ist der Staat völkerrechtlich für die Gesetzgebung nach den Grundsätzen des Deliktrechts verantwortlich? Und dem staatsrechtlichen: Wie haben sich die nationalen Rechtsanwendungsorgane bei vom Landesrecht abweichenden Völkerrecht (oder umgekehrt) zu verhalten? Diese staatsrechtliche Fragestellung, die fraglos selbst auch völkerrechtliche Bezüge hat, ist in Deutschland bis zum Jahre 1899 nicht systematisch behandelt worden. Erst jetzt erscheinen Triepels "VR und Landesrecht" und Kaufmanns "Die Rechtskraft des internationalen Rechts und das Verhältnis der Staatsgesetzgebungen und der Staatsorgane zu demselben". Triepel konnte feststellen: "Nun ist aber der Versuch, das Verhältnis von VR und Landesrecht nach allen Seiten hin festzustellen, noch niemals unternommen worden. Eine Monographie über das Problem gibt es nicht: Abhandlungen, deren Titel den Anschein erweckt, als böten sie das Gesuchte, enttäuschen, sobald man sie aufschlägt." (2)

Als Grund dafür gibt Triepel an, daß die große Kodifikations-tätigkeit "der letzten Jahrzehnte" die Aufmerksamkeit der Juristen voll in Anspruch genommen habe und der deutsche Jurist außerdem von einem wahren Mißtrauen gegenüber dem VR beseelt sei. (1) Demgegenüber kann im Einklang mit den auch bezüglich der theoretischen Behandlung der völkerrechtlichen Seite des Problems genannten Ursachen der Grund für die Theorielücke und auch für die von Triepel angegebenen Gründe selbst so bestimmt werden: Es hatten sich bisher in zu geringem Maße Berührungspunkte zwischen den beiden Rechtsordnungen ergeben, sie konnten so als getrennte aufgefaßt werden. Selbst Triepel, der durch die Behandlung des Problems einen Fortschritt in der Rechtsentwicklung initiierte, ist in seiner Problemlösung retardierend: er begründete die dualistische Theorie, wonach VR und Landesrecht zwei getrennte Rechtsordnungen seien. Erst Kelsen setzte ihr 1920 die monistische Theorie entgegen. (2)

Fiore, 1885 und 1911

"Il incombe à toute souveraineté de reconnaître que la propriété des particuliers est inviolable, sans distinguer s'ils sont citoyens ou étrangers. Aucune souveraineté ne peut dépouiller un étranger de la propriété qui lui appartient...L'étranger peut être tenu de céder tout ou partie de sa propriété pour un oeuvre d'utilité publique; mais il faut exiger le paiement d'un prix proportionnel, qui doit être établi en conformité de la loi territoriale dans les mêmes conditions qu' en ce qui concerne le citoyen." (3)

Fiore nannte die naturrechtliche Unverletzlichkeit des Eigentums und IGB in einem Atemzug. Das Problem des Auseinanderklaffens der beiden Grundsätze durch entschädigungslose Staatseingriffe allgemeinen Charakters ist ihm nicht bewußt gewesen.

Tschernoff, 1899. Er hat als erster eine umfassende Monographie über das Thema der "Protection des Nationaux" geschrieben, doch

(1) Triepel, S.1f

(2) Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des VR

(3) Fiore, Le DI codifié, 1911, Art.1160. Ähnlich Fiore, Nouveau DIP, 1885, No. 706, 707

auch bei ihm finden sich die beiden Normen nebeneinander ohne Reflexion des zwischen ihnen möglichen Widerspruchs. Einerseits stellte er fest:

"Un Etat ne peut obliger le souverain local de faire à ses ressortissants une situation plus avantageuse que celle qui est garantie aux indigènes du pays." (1)

Andererseits scheint er die Forderung aufzustellen, daß in einem Staat doch alles mit rechten Dingen zugehen müsse. (2) Letzteres erscheint bei Tschernoff aber nicht etwa als Einschränkung des oben aufgestellten Grundsatzes; er tut so, als ob es zwischen beiden Aussagen keine Verbindung, geschweige denn einen Widerspruch geben könnte.

Nys, 1905. Er sprach von öffentlichen Schulden und von Unruhen, wobei das Prinzip gelte, daß der Ausländer keinen höheren Schutz erwarten dürfe als der Inländer. (3) Andererseits betonte Nys ausdrücklich die Pflicht des Staates zum Schutz der Ausländer (4) - auch dies ein Beispiel für die Unbewußtheit des Widerspruchs.

Wheaton, 1848/1866. Er behandelte in der Eigentumsfrage vorwiegend Probleme des IPR. Aussagen über staatliche Eingriffe ins Eigentumsrecht zu Friedenszeiten sind nicht gemacht worden. (5)

Hall/Westlake, 1894. Angesichts der Tatsache, daß im US-Bürgerkrieg Grundrechte der Verfassung (habeas-corpus) durch Präsident Lincoln außer Kraft gesetzt wurden und neben US-Bürgern auch englische betroffen waren, stellten Hall und Westlake in einer Kontroverse Überlegungen an, in deren Verlauf sie das Problem Mindeststandard - IGB zumindest streiften. Hall:

" a sovereign, of bound to abandon his subjects to any moderately reasonable law, however hardly it may press on them, is not bound to allow them to be treated in defiance of law, even though they

1) Tschernoff, S.262
2) S.265ff
3) Nys, Le DI, Bd.2, S.224, 226ff
4) S.228
5) Wheaton, Eléments I, 1848, S.107f

may be so treated in common with all other inhabitants of the territory in which they are." (1)

Mindeststandard? Hall spricht sich gegen IGB aus für den Fall, daß Inländer ebenfalls "in defiance of law", d.h. unter Verletzung von Landesrecht behandelt werden.

Westlake stellte eingangs fest, daß

"The principle of equality of treatment with natives can scarcely operate..." (2).

Eine klare Stellungnahme gegen IGB? Die Begründung der Stellungnahme erhellt sie:

"... because, if the law of the land (!) were violated towards all alike, there would not exist anything that could claim to be recognised as a civilised government." (3)

Die Frage, wie zu urteilen sei, wenn im Bürgerkrieg das (Landes-!) Recht gegenüber Fremden wie gegenüber Inländern nicht in größerem Maße als in europäischen Ländern verletzt wird, beantwortete Westlake: wenn es den Fremden tatsächlich nicht schlechter ergehe als den Einheimischen, insbesondere wenn keine Diskriminierung vorliege, hätte der Heimatstaat kein Recht zur Intervention. (4)

Hall und Westlake sind nicht zum Kern der Frage im Sinne der obigen Überlegungen (5) vorgestoßen: sie behandelten das Problem des Einzeleingriffs unter Verletzung von Landesrecht, also auch unter Verletzung des Gleichheitssatzes. Den Widerspruch zwischen IGB und Mindeststandard haben sie nicht gesehen.

Oppenheim, 1905/1912. In der 1. Auflage hieß es:

"... a foreigner, ... cannot be outlawed in foreign countries, but must be afforded such protection of his person and property as is enjoyed by a citizen. The home State of the foreigner has by its

(1) Hall, Treatise, S.277, zit. bei Westlake, Collected Papers, S.106.

Vgl. auch Westlake, Etudes, S.108ff

(2) Westlake, Collected Papers, S.105

(3) aaO, HdV

(4) aaO, S.107

(5) s.o. 3.3.3.2

right of protection a claim upon such State as allows him to enter its territory that such protection should be afforded. In consequence thereof every State is by the Law of Nations compelled to grant to foreigners equality before the law with its citizens as far as safety of person and property is concerned. (But not otherwise)." (1)

7 Jahre später tauchten einige Zusätze auf. Den Satz "The home State..." verlängerte er folgendermaßen: "... and it is no excuse that such State does not provide any protection whatever for its own subjects." Der darauffolgende Satz lautet in der Neufassung: "In consequence thereof every State is by the Law of Nations compelled at least to grant to foreigners equality ..." (2).

Oppenheims Intention in der zweiten Auflage war es eindeutig, sich für Mindeststandard auszusprechen. Nun könnte eingewandt werden, daß Oppenheim auch in der ersten Auflage nichts anderes sagen wollte, da er ganz selbstverständlich davon ausging, daß die Staaten eben auch ihre eigenen Angehörigen im Einklang mit dem VR behandeln. Aber: die wörtliche Interpretation spricht dagegen: wörtlich hat Oppenheim IGB statuiert, allerdings nicht in bewußtem Gegensatz zum Mindeststandard. Deshalb kann Oppenheim nicht als Beleg für die IGB herangezogen werden. Was Oppenheim dachte und wollte, war etwas anderes als das, was er geschrieben hatte. Dies trifft aber genau den Kern unserer These: Der Gegensatz war ihm nicht bewußt. Selbst noch in der zweiten Auflage ist er nicht sauber gelöst worden: Einmal soll der Ausländer wie der Inländer geschützt sein, später im Text soll dem Ausländer mindestens IGB gewährt werden.

Die lateinamerikanische Theorie nahm eine Sonderstellung ein. Dies ist auf die Besonderheit der Lage der lateinamerikanischen Staaten auf dem Weltmarkt (3) und in ihrem Innern (4) zurückzuführen.

Wie in der Praxis sich der

Oppenheim 1905, Par.320

Oppenheim 1912, Par.320

s.o. 3.2

s.o. 3.3.3.3

Widerspruch anhand der Frage der Behandlung der Ausländer bei durch Bürgerkrieg hervorgerufenen Schäden (1) relativ früh zeigte und zeigen mußte, (2) kam er auch in der Theorie zum Ausdruck.

Calvo, 1869. Er verweist darauf, daß die Frage der Verantwortlichkeit der Regierungen gegenüber Ausländern bei inneren Unruhen lange Zeit diskutiert worden ist und schließlich verneint wurde. Das Problem des Widerspruchs zwischen IGB und absolutem Rechtsschutz der Ausländer hat Calvo dabei klar erkannt:

"Admettre, dans l'espèce, la responsabilité des Gouvernements, c'est-à-dire le principe d'une indemnité, ce serait créer un privilège exorbitant et funeste, essentiellement favorable aux Etats puissants, et nuisible aux nations plus faibles, enfin d'établir une inégalité injustifiable entre les nationaux et les étrangers." (3)

Bello, 1864. Er behandelte lediglich die Frage der Rechts- und Justizverweigerung und die der inneren Unruhen:

"El extranjero a su entrada contrae tacitamente la obligación de sujetarse a las leyes y a la jurisdicción local, y el Estado le ofrece de la misma manera de protección de la autoridad pública depositada en los tribunales."

Im Falle einer "injusticia manifiesta" ist Schadensersatz fällig.

(4) Der Staat "contrae también por su parte la obligación de observarlas (die von ihm erlassenen Verfahrensregeln) respecto de extranjero..." (5) Von gesetzgeberischen Eingriffen wurde nichts gesagt.

Calvo, 1880.

"La responsabilité des gouvernements envers les étrangers ne peut être plus grande que celle que les gouvernements ont à l'égard de

-
- (1) vgl. allgemein die ausführliche Bibliographie bei Anzilotti, LB des VR, Bd.1, S.404f
(2) s.o. 3.3.3.4
(3) Calvo, RDILC 1869, S.417
(4) Bello, Principios de Dereche Internacional, S.100
(5) aa0, S.102

leurs propres citoyens." (1)

Dabei zitierte er zustimmend Fiore u.a. Im weiteren lenkte Calvo sein Hauptaugenmerk auf innere Unruhen; gesetzgeberische Tätigkeit des Staates wurde nur im Zusammenhang mit Exportbeschränkungen und Zolltarifänderungen erwähnt.

Nicht ungenannt kann hier die ausführliche und heftige Diskussion um die Calvo-Klausel bleiben. Der Kampf um ihre Anerkennung als VR-Norm war ein wichtiges Element in den Bemühungen der lateinamerikanischen Staaten, bei aller ökonomischen Abhängigkeit die politische Unabhängigkeit zu wahren. Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im Wege des diplomatischen Schutzes

"have not infrequently been used as a pretext to advance imperialistic ambitions. A country like Mexico may not possess the capital requisite to exploit its national resources. It permits aliens to come into the country for that purpose, but the interests of its people require that some protection be afforded against an unregulated servitude to foreign capital." (2)

Die Calvo-Klausel sollte die Funktion haben, die Ausländer der Privilegierung zu entheben, die für sie schon allein durch die Möglichkeit der Anrufung ihres Heimatstaates gegeben war, ungeachtet des Inhalts des völkerrechtlichen Fremdenrechts. Sie konnte sich nicht durchsetzen. (3)

USA. Obwohl die USA infolge ihrer besonderen ökonomischen und politischen Beziehungen zu Lateinamerika schon früh in ihrer Praxis auf das Problem der Rechtsstellung des Ausländers bei inneren Unruhen (4) und darüber auf den Widerspruch zwischen IGB und Mindeststandard gekommen waren, schlug sich das in der theoretischen Diskussion nicht direkt nieder. Noch 1910 war die ASIL auf dem gleichen theoretischen Stand wie die europäischen Staaten: der Widerspruch wurde nicht problematisiert.

Calvo, Le DI théorique et pratique, Bd.1, S.429f

Feller, Mexican Claims, S.198; vgl. auch Borchard, Principes, S.49

s. auch oben 3.1 und 3.3.3.3

vgl. Borchard, Dipl. Protection, S.792ff; Lipstein, BYIL 1945, S.130ff

s.o. 3.3.3.4

Nur ganz vereinzelt tauchten klare Stellungnahmen auf, die einen Mindeststandard behaupteten, so die (späterhin häufig zitierte) von Root, dem Präsidenten der ASIL 1910/1911:

"Each country is bound to give to the nationals of another in its territory the benefit of the same laws, the same administration, the same protection, and the same redress for injury which it gives to its own citizens, and neither more or less; provided the protection which the country gives to its own citizens conforms to the established international standard." (1)

In den meisten auf derselben Tagung dargebotenen Referaten ist aber vom Mindeststandard nicht die Rede gewesen.

Nach der Frage:

"How far may an alien be compelled to contribute, with his property and with his person, to the support of another government?"

folgen Ausführungen über Besteuerungen, Militärdienst usw., nicht jedoch über die Enteignungsproblematik. (2) In einem anderen Referat wird, ohne die Problematik des absoluten Eigentumsschutzes zu erwähnen, die Tendenz zur IGB in der Landesgesetzgebung betont. (3) Hyde führte unter "Harms cause by the Authority of the State acting designedly" lediglich Freiheitsberaubung, Plünderung und willkürlichen Entzug von Eigentum "without judicial process" an. (4) Auch ausgesprochen naturrechtliche Argumentationsketten fehlten nicht. Mallet-Prevost:

"Man is not only a citizen of a state, but in a larger sense a citizen of the world. He has the inherent right to live..." (5)

Daraus würde in den Augen Mallets sicherlich ein absoluter Eigentumsschutz auch gegen die jeweils nationale Rechtsordnung folgen. Derartige Statements blieben aber die Ausnahme, und sie dringen auch nicht zum Kern des Problems vor.

All dies ist umso erstaunlicher, als die amerikanische VR-Theorie bald, nachdem im US-Verfassungsrecht der procedural due process zum substantive due process und damit zur umfassenden Eigentums-

(1) ASIL 1910, S.20

(2) Kingsbury, ASIL 1911, S.214ff

(3) Barclay, ASIL 1911, S.57ff

(4) Hyde, ASIL 1911, S.34

(5) Mallet-Prevost, ASIL 1911, S.55

garantie erweitert worden war, dh. ab ca 1875 (1), diese Erweiterung auch in das VR hineinzutragen versuchte. In der Praxis war der Begriff des due process schon verschiedentlich aufgetaucht. (2) In der VR-Theorie lief die Erweiterung von einer prinzipiell auf das gerichtliche Verfahren beschränkten Konzeption auf einen materiellen Schutz über den Begriff des denial of justice. Eine enge Theorie des denial of justice bezog den Begriff des denial lediglich auf das justizielle Verfahren. Die weite Auffassung bezog in den Begriff des denial of justice Akte der Regierung und der Verwaltung, vor allem auch der Gesetzgebung, mit ein. (3)

Diese Differenzierung im Begriff des denial of justice lief nicht parallel zu der Unterscheidung zwischen IGR und Mindeststandard. Auch aus dem weit gefaßten denial folgte nicht notwendigerweise Mindeststandard:

"...a denial of justice is a denial of due process of law. But the due process of law simply means the law of the land. If, therefore a foreigner has been fairly treated in accordance with the law of the land, ... he may be said to have been accorded justice." (4)

Damit wurden freilich die Begriffsbemühungen ignoriert, die seit Vattel (5) die Möglichkeit der Abtrennung des Rechtsschicksals des Ausländers von dem des Inländers in sich trugen. Erst in dem Moment, als sich der weite, mit dem substantive due process übereinstimmende denial-Begriff nicht mehr aus dem Landesrecht, sondern unmittelbar aus dem VR definierte (z.B.: "denial of international due process of law" (6)), wurde ein völkerrechtlicher absoluter

s.o. 2.3.4

s.o. 3.3.3.4 unter "sonstige Staatenpraxis". Vgl. auch den bei Borchard, Protection, S.330 genannten Fall Fabiani (Frankreich) gegen Venezuela (1891)

"... to embrace all cases where a state fails to furnish the guarantees which it ought to secure to all individual rights." So lautete ein Vorschlag auf der 4. panamerikanischen Konferenz in Buenos Aires zur Umschreibung des denial of justice, zit. bei Reinsch, AJIL 1910, S.787, vgl. auch Borchard, S.330ff; Eagleton, S.110ff
Pergler, ASIL 1927, S.29

s.o. 1.4.5.4

vgl. Freemann, Denial of Justice, S.181. Vgl. auch Hyde, C.C., IL Bd.1, S.49

materieller Eigentumsschutz aus ihm, eben Mindeststandard. Vom Vattel'schen denial-Begriff unterschied sich dieser in der gleichen Weise wie der procedural due process vom substantive due process. (1) Diese weite Auffassung des denial of justice konnte sich - abgesehen davon, daß sie in der spezifischen Verbindung mit dem due process ohnehin auf den amerikanischen Rechtskreis beschränkt war - nicht durchsetzen. (2) Dies heißt nicht, daß sich im VR kein dem due process inhaltlich nahekommender Eigentumsschutz herausbildete. Nur mußte dieser Eigentumsschutz ohne den Begriff des denial of justice auskommen.

Wie die Praxis brachte die Theorie des 19. Jahrhunderts den Widerspruch zwischen IGB und Mindeststandard nicht zum Ausdruck. Im Hinblick auf die späteren Behauptungen der Existenz eines absoluten völkerrechtlichen Eigentumsschutzes schon bezüglich des 19. Jahrhunderts - die sich aber ohnehin nicht auf Aussagen der Theorie stützen dürfte - kann festgestellt werden, daß, wenn einzelne Autoren überhaupt bis zum Kern des Widerspruchs vorgedrungen sind, sich die Waagschale kaum nach der einen oder anderen Seite neigte.

Auffallend bei der Sichtung der VR-Theorie ist, daß fast kein Fall aus der Praxis des 19. Jahrhunderts von der Doktrin rezipiert oder problematisiert worden ist. Dies kann seine Ursache darin haben, daß die VR-Doktrin des 19. Jahrhunderts insgesamt praxisarm argumentierte und daß die Fälle teilweise noch unbekannt gewesen sein mögen. Das erklärt aber nicht alles. Gemäß der hier vertretenen Auffassung war die Bedeutung der Fälle der Doktrin nicht bewußt. Für Calvo z.B. wird das zweifellos zutreffen: er war fallorientiert, und dennoch hat er den sizilianischen Schwefelfall, der ihm sicherlich bekannt war, da er seinerzeit viel Aufsehen

(1) s.o. 2.3.4

(2) Freeman und Borchard sprechen sich für den engen Begriff aus, aaO. Vgl. andererseits aber Borchard, ASIL 1939, S.59. Vgl. auch Fachiri, BYIL 1929, S.36

erregt hatte, nicht erwähnt. Auch Heffter, der teilweise Fälle heranzieht, ist auf die oben besprochenen Fälle nicht eingegangen.

4

Zusammenfassung zum 19. Jahrhundert

Im 19. Jahrhundert brach eine neue Etappe der ökonomischen Entwicklung an: der kapitalistische Weltmarkt wurde zur Realität, er bezog alle Länder in den internationalen Austauschprozeß mit ein und teilte die Welt in imperialistische und in abhängige Staaten. Vor allem der Kapitalexport war hierfür neben kolonialen Eroberungen das Mittel, das ökonomische Mechanismen in Gang setzte, die zu starken Abhängigkeitsbeziehungen führten.

Kapitalexport und imperialistische Politik der Großmächte hatten Auswirkungen auf die Entwicklung des völkerrechtlichen Eigentumschutzes. Die Kategorie des nationalen Interesses ist das entscheidende Bindeglied, den Einfluß der ökonomischen Gesetzmäßigkeiten auf dem Weltmarkt über die Staatenpraxis auf die völkerrechtliche Normentstehung verstehen zu können. Vor 1875 und nachher waren die Bedingungen bezüglich der Weiterentwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes gleich, ausgenommen einer: erst nach 1875 mußte der regelmäßige Schutz der Auslandsanlagen im Interesse der imperialistischen Staaten liegen. Es entwickelten sich prompt geeignete Normen hinsichtlich des diplomatischen Schutzes von Aktionären und auch hinsichtlich von Staatsbankrotten.

Lediglich die Normen bezüglich der Enteignung, also des Verhältnisses von ausländischem Eigentum zur Staatsgewalt des Aufenthaltsstaates, änderten sich nicht, weil sich dieses Verhältnis selbst nicht geändert hatte. Es hatte lediglich eine Zunahme fremden Eigentums stattgefunden durch die Kapitalströme, die sich aus Europa und den USA in alle Welt ergossen hatten. Der po-

tentielle Konfliktstoff war dadurch wesentlich größer geworden. Doch die alten Normen reichten noch aus, den damaligen Staatseingriffen zu begegnen. Infolge der Eigenart dieser Eingriffe, die sich seit dem Absolutismus nicht gewandelt hatten, wurde der seit dem Absolutismus an sich bestehende Widerspruch zwischen absolutem und relativem Eigentumsschutz nicht beseitigt. Die Praxis brachte den Widerspruch - von geringen Ausnahmen abgesehen - nicht zum Vorschein; um dies zu bewirken, wären staatliche Eingriffe in privates Eigentum nötig gewesen, die allgemeinen Charakter trugen und Inländer wie Ausländer ohne Verletzung des Gleichheitssatzes durch gleiche Unterworfenheit unter die territoriale Souveränität trafen. Alles in allem war die Praxis, soweit sie überhaupt auf die Frage Mindeststandard - IGB stieß, ausgeglichen, weder für die eine noch die andere Norm sprach sie sich eindeutig aus. Die VR-Theorie reproduzierte diese Situation, die Widersprüchlichkeit der nebeneinander behaupteten Rechtssätze IGB und Mindeststandard war ihr nicht bewußt. Wenn der Widerspruch weder in der Praxis noch in der Theorie existierte, welche Existenzweise hatte er dann überhaupt? Nur nach Kenntnis der nachfolgenden Entwicklung konnte der an sich bestehende Widerspruch durch logische Analyse erkannt werden. Bis zu dem Zeitpunkt, wo seine gegensätzlichen Elemente unterschiedliche Rechtsfolgen hervorbrachten, existierte er nur als logischer, und dies nicht einmal für die zeitgenössische Theorie.

Die Veränderung des Verhältnisses von Staat und Privateigentum im 20. Jahrhundert

Die Ausgangssituation im Weltmaßstab

Das 19. Jahrhundert endete im Jahre 1914 mit einer Katastrophe. Auf die Ursachen des 1. Weltkrieges soll hier nicht eingegangen werden. Relevant für unsere Betrachtung sind die Folgen.

Wichtigstes Ergebnis des 1. Weltkrieges war der Wechsel der weltwirtschaftlichen Führungsrolle von Großbritannien auf die USA. Dies hatte auf die Organisation der Staatengemeinschaft und das VR jedoch keine unmittelbaren Auswirkungen, waren doch England und Frankreich noch stark genug, das deutsche Kolonialreich unter sich aufzuteilen und ihre eigenen Besitzungen zu halten. Es war hierin aber ein Widerspruch angelegt, der nach dem 2. Weltkrieg zum Tragen kommen sollte: die nun stark expansionistische Wirtschaft der USA konnte die Abschließung eines großen Teiles der Welt in fremden Kolonialreichen nicht länger dulden.

Weiteres Ergebnis war die Stärkung der antikapitalistischen und antiimperialistischen Kräfte. In den kapitalistischen Zentren selbst war ihnen ein durchgreifender Erfolg verwehrt geblieben, neben staatlicher Repression und nicht zuletzt durch eine Änderung des Verhältnisses der Staatsgewalt zur Wirtschaftsordnung. Aufgrund der schwieriger werdenden Reproduktionsbedingungen sind vor allem die kapitalistischen Staaten gezwungen gewesen, stärker und stärker in den Reproduktionsprozeß einzugreifen. Ziel der staatlichen Tätigkeit war Aufrechterhaltung der kapitalistischen Produktionsweise und in der Regel auch Wahrung des status quo der Besitzverhältnisse. Abgesehen von den starken Renlementierungen

in der Kriegswirtschaft (1) kam es nach dem Weltkrieg zu immer häufigeren staatlichen Interventionen in den Wirtschaftsablauf. (2)

In den peripheren Staaten vorwiegend brachen Revolutionen aus, die z.T. auf Abschaffung der KPW gerichtet waren, wie die sozialistische Oktoberrevolution in Rußland, in anderen Fällen aber ein Nachholen der bürgerlichen Revolution waren. Die Agrarreformen in vielen Ländern Ost- und Südeuropas und in Mexiko machten einer feudalen Organisation des Agrarsektors ein Ende. Wenn staatliche Eingriffe in den peripheren Staaten nicht in jedem Fall das Privateigentum abschafften, so waren sie doch zumindest gegen den status quo der Verteilung des Produktiveigentums gerichtet. Im Unterschied zu den früheren bürgerlichen Revolutionen hatten vor allem die Agrarreformen starke Auslandsbezüge. Dies war teilweise durch die Umwälzungen des 1. Weltkrieges bewirkt worden (Gebietsabtretungen, vor allem in Osteuropa), teilweise auch dadurch, daß feudale Rechtspositionen kapitalisiert worden waren und dann auch Ausländer als Eigentümer großer Ländereien aufgetreten sind, wie z.B. in Mexiko.

Der politischen Katastrophe folgte 1929 ein ökonomischer Kollaps der Weltwirtschaft. Auch hierdurch wurde der Zwang zu staatlichen Eingriffen in den Wirtschaftsablauf (Devisenbewirtschaftung z.B.) und sogar in die ökonomische Organisation der Gesellschaft verstärkt. Am stärksten litten die USA, Deutschland und Lateinamerika unter der Weltwirtschaftskrise. (3) In den USA wurde 1933 eine grundlegende Umorientierung des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft durch den New Deal vorgenommen. (4) Die politischen

(1) Stödter, S.112ff

(2) vgl. z.B. die dem Wirtschaftsleben gewidmeten Artikel der Weimarer Reichsverfassung, ein grundlegendes Novum der Verfassungsgeschichte; dazu die Eigentumsdebatte in den 20er Jahren, Kirchheimer, Die Grenzen der Enteignung, passim; Perels, Kapitalismus und politische Demokratie, ".39ff und S.65ff; Altrichter, Wandlungen des Eigentumsbegriffs, S.58ff; Goldschmidt, Eigentum und Eigentumsteilrechte; bezüglich Frankreich: Ripert, Aspects juridiques du capitalisme moderne, S.214ff

(3) Küntzel, S.93ff

(4) Faulkner, American Economic History, S.654ff

Folgen in Deutschland sind bekannt. Lateinamerika, extrem abhängig vom Absatz seiner Rohstoffe auf dem Weltmarkt, erlebte infolge der Absatzstockungen und rasanter Verschlechterung seiner terms of trade (1) eine Wandlung der Politik der herrschenden Klassen: die Exportoligarchien wandten sich notgedrungen von ihrem liberalen Freihandelskonzept (2) ab; es begann eine Politik der Importsubstitution durch Investitionen in der Konsumgüterindustrie und durch deren Förderung mit staatlichen Maßnahmen. (3) Für die Exportoligarchien hatte die Industrialisierung aber nur einen begrenzten Charakter; vor allem scheutensie und sogar die Staatsgewalt in jenen Ländern, die unter dem partiellen Einfluß der industriellen Bourgeoisie geraten war (national-populistischer Entwicklungsstaat), die totale Konfrontation mit den im Land agierenden ausländischen Großunternehmen. (4) Dank ihres Interessentenbrückenkopfes und der stark wachsenden politischen und ökonomischen Macht der weiter expandierenden USA mußte das ausländische Kapital also in Lateinamerika nicht das Äußerste, seine Verdrängung durch Enteignung, fürchten, ausgenommen Mexiko.

Die Außenpolitik der USA gegenüber Lateinamerika veränderte in den 30er Jahren ihr Gesicht, 1931 konnte Smedley D. Butler, US-Marine-General, seine Aktivitäten noch so zusammenfassen:

" I helped make Mexico safe for American Oil interests in 1914. I helped make Haiti and Cuba a decent place for the National City Bank boys to collect revenues in. I helped purify Nicaragua for the international banking house of Browns Brothers... I helped make Honduras 'right' for American fruit companies. Looking back on it, I might have given Al Capone a few hints." (5)

Nach der Weltwirtschaftskrise, in deren Gefolge sich sogar die

.) Furtado, Economic Development, S.39ff

.) s.o. 3.3.3.3

.) Hurtienne, S.236

.) Hurtienne, S.238; Pinto in Veliz, S.9f, betont, daß die industrielle Bourgeoisie nicht das beherrschende Element der Entwicklung der 30er Jahre war. Seiner Auffassung nach war die Industrialisierung der 30er Jahre lediglich Nebenprodukt der auf Erhaltung des Zahlungsbilanzgleichgewichts gerichteten Politik des Staates. Ähnlich Furtado, Economic Development, S.90ff: Die Importsubstitution war aufgrund ökonomischer Mechanismen dem Zusammenbruch des Exportsektors geschuldet, nicht einer bewußten darauf gerichteten staatlichen Politik.

.) zit. bei Alexandro, in Kindleberger, Int. Corporations, S.320

absolute Höhe der US-Auslandsanlagen in Lateinamerika verringerte (1), schwenkte Roosevelt auf die "Good-Neighbor"-Politik ein. Die USA gaben ihre halbkolonialen Besitzungen in Lateinamerika auf und ließen das Roosevelt Corollary zur Monroe-Doktrin (2) fallen. Diese Techniken hatten sich als unwirksam und schädlich erwiesen. Unwirksam, weil "too many Latin-American states were disturbed by revolution, and too many had defaulted on their bond issues, for any one nation to police them all." (3) Überdies stellte sich die Kanonenbootdiplomatie als eine Quelle von Sorgen und finanziellen Verlusten dar. Schädlich waren sie, weil eine derartige Politik das Investitions- und Absatzklima nachhaltig störte, während die US-Industrie auf den good will ihrer südlichen Nachbarn angewiesen waren. So konnte der grundlegende Wandel der Investitionsbedingungen für Auslandskapital durch die infolge der Weltwirtschaftskrise geänderte staatliche Politik in Argentinien, eines der reichsten und wohlhabendsten Länder Lateinamerikas der damaligen Zeit, folgendermaßen beschrieben werden:

"Prior to that time, the main problem was how to attract foreign capital and then make it conform to local laws, and not feel itself above such laws. After the depression when economic nationalism had asserted itself by such expedients as exchange control laws, it was the foreign investor who demanded that host countries guarantee non-discriminatory treatment." (4)

Die zunehmende Widersprüchlichkeit der Weltmarktbewegung des Kapitals führte also in den Zentren zu einer stärkeren Einengung des Frei-
raums des Privateigentums, in jenen Ländern der Peripherie, in denen die antikapitalistischen bzw. antiimperialistischen Bewegungen stark genug waren, zur völligen oder teilweisen Beseitigung; in den übrigen Ländern der Peripherie konnte die Öffnung für ausländisches Kapital und dessen freies Agieren aber weiterhin grundsätzlich aufrechterhalten werden.

(1) von 3,5 Mia. \$ im Jahre 1929 auf 2,7 Mia. \$ 1943. Alexandro in Kindleberger, S.323

(2) s.o. S. 151

(3) H.U. Faulkner, American Economic History, S.573, 560, 694f

(4) Brignone, in Litvak/Maule, S.274

Exkurs: Die Entstehung der Sowjetunion und die internationale Gesellschaft

Mit der Oktoberrevolution ist ein Staat entstanden, dessen innere ökonomische Struktur nicht mehr den Gesetzmäßigkeiten des Kapitals unterliegt. Diese Tatsache müßte Konsequenzen für den Erklärungsansatz haben, der die Entwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes als von dem kapitalistisch strukturierten Weltmarkt abhängig betrachtet. Dem ist nicht so, aus verschiedenen Gründen.

Zunächst einmal ist die Schwäche der Sowjetunion nach Krieg und Revolution zu berücksichtigen. Angesichts dieser Schwäche sah sie sich gezwungen, auf weltrevolutionäre Perspektiven zu verzichten, den Sozialismus in einem Lande aufzubauen und sogar um ökonomische Hilfe bei den kapitalistischen Staaten nachzusuchen. Hierfür bot sie u.a. Anerkennung der völkerrechtlichen Entschädigungspflicht nach den revolutionären Nationalisierungen an. (1)

Im übrigen verschwand die UdSSR praktisch aus der Weltwirtschaft: ihre Exporte z.B. reduzierten sich auf einen Bruchteil der Vorkriegssummen. (2)

Nicht nur in - im Rahmen dieser Arbeit allerdings zentralen - Einzelheiten verhielt sich die UdSSR affirmativ zum bestehenden Völkerrecht. Indem sie den Sozialismus in einem Lande als Defensivstrategie proklamierte, tat sie nichts anderes, als sich als Rechtssubjekt hinter dem Schutz der völkerrechtlichen Prinzipien der territorialen Integrität, der souveränen Gleichheit usw. zu verbergen. Die spätere Theorie der friedlichen Koexistenz ist keine Umformulierung bestehenden Völkerrechts, nicht einmal ein Hinzufügen von Prinzipien, die dieses nicht schon kannte, sondern kaschiert lediglich hinter wortreichen, der marxistisch-leninistischen Terminologie entnommenen Deklarationen die Tatsache, daß die UdSSR (und die übrigen

} Sack, S.19ff
} Krippendorff, Int. System als Geschichte, S.136

sozialistischen Staaten) ein Rechtssubjekt des kapitalistisch geformten VR ist und sein will. Im Rahmen einer eingehenden Analyse dieses Problems müßte auch geprüft werden, inwieweit die angesichts des Übergangs vom Feudalismus zum Kapitalismus entwickelten Gedankengänge (Formwandel des einzelnen Staates in Bezug auf den Weltmarkt) (1) anwendbar sind.

Wir können hier davon ausgehen, daß das Ausscheren der UdSSR und später weiterer Staaten aus dem kapitalistischen Staatenverband keine Änderung des Erklärungsansatzes des VR notwendig macht. Dessen ungeachtet müssen natürlich die Handlungen der sozialistischen Staaten und insgesamt ihr politischer Einschluß wie diejenigen eines jeden anderen Rechtssubjektes berücksichtigt werden. Dies kann aber konkret geschehen.

4.2 Die Form der Staatseingriffe

4.2.1 Status-quo-erhaltende Eingriffe

Es scheint ein Widerspruch zu sein: Wie können Eingriffe den status quo der Eigentumsverhältnisse erhalten? Wäre nicht, um den status quo zu bewahren, gerade keine Eingriffe geboten? Dies wäre dann der Fall, wenn der gesellschaftliche status quo statisch wäre. Jedoch: Die Dynamik der KPW birgt Kräfte in sich, die diese selbst stören bzw. zerstören können. Der Staat, ein gesondertes System innerhalb der Gesellschaft mit relativer Selbständigkeit ihr gegenüber, hat die Funktion, den Gesamtproduktionsprozess zu garantieren, die Bedingungen für dessen reibungslosen Ablauf zu gewährleisten, die die in der Konkurrenz befangenen Einzelkapitale nicht bereitstellen können. Auf dieser Grundlage sind Eingriffe durchaus stabilisierend.

(1) s.o. S. 97

Erhaltung der KPW heißt Erhaltung der Konkurrenz der Einzelkapitale. Wird der Staat in ökonomisch relevanter Weise tätig, muß dafür gesorgt sein, daß die Konkurrenzsituation der einzelnen Kapitale dadurch nicht verzerrt wird. Hier liegt die Ratio des Entschädigungsprinzips begründet. Die Gleichheit in der Konkurrenz wird aufrechterhalten durch Wertersatz bei Verletzung der Gleichheit durch den Staat: Enteignungsentschädigung. Daraus folgt, daß die Entschädigungsregelung immer so umfassend sein muß wie die Eingriffstätigkeit des Staates. Je geringer der Abstand zwischen Staatsgewalt und Eigentum wird, je geringer also der Freiraum des Privateigentums, desto wichtiger wird das Entschädigungsprinzip. In dem Moment, wo der Staat andere Objekte als Grundeigentum enteignete, wo der Staat zu Eingriffsformen kam, die das einzelne Eigentum nicht mehr nur im Falle einer Wegnahme und Übertragung auf andere enteignete, wo der Wert des Eigentums immer mehr von seiner Beziehung zur Staatsgewalt bestimmt wurde, die sich durch immer mehr gesetzliche Regelungen mit gewollten und ungewollten Wirkungen auf das Eigentum ausdehnte, mußte der klassische Enteignungsbegriff fallen. Die Ausdehnung des klassischen Enteignungsbegriffs war notwendig geworden, der klassische Enteignungsbegriff wurde um nunmehr nur noch diffus umschriebene Eingriffsinstitute erweitert, in der Rechtsprechung des deutschen BGH etwa um den Begriff des enteignungsgleichen Eingriffs.

Dieser Entwicklung fiel auch die klassische Typologie Eingriff durch Verwaltung - Eingriff unmittelbar durch Gesetz zum Opfer. Der eine Grund hierfür ist, daß Eingriffe eben schon durch Nebenwirkungen von Gesetzen möglich waren, die sich weit in den ökonomischen Ablauf hineingewagt hatten. Der andere Grund ist, daß die Form des Gesetzes nicht mehr die Wahrung der Gleichheit der Rechtssubjekte wie - idealtypisch - noch im 19. Jahrhundert garantierte. Je komplexer der ökonomische Gesamtprozess wurde, desto stumpfer wurden jene gesetzlichen Maßnahmen, die sich tatsächlich noch auf alle Staatsbürger bezogen. Der Staat mußte sich der im ökonomischen Prozeß voranschreitenden Differenzierung in seinen Maßnahmen anpassen, diese auf besondere Gruppen in besonderen Situationen beziehen. Dadurch änderte sich auch der frühere Gleichheitsbegriff grundlegend. Gleichheit hieß nicht mehr Gleichheit wirklich aller Staatsbürger vor dem allgemeinen

Gesetz, sondern Gleichheit hieß nunmehr Gleichheit nur innerhalb besonderer Gruppen vor besonderen Gesetzen. Im deutschen Verfassungsrecht gibt eine bunte Kasuistik in der Rechtsprechung Zeugnis davon, wie schwer die Abgrenzung der Gruppen, das Finden des relevanten Bezugspunktes der Vergleichung ist. (1)

4.2.2 Status-quo-verändernde Eingriffe

Der Staat greift in die Eigentumsverhältnisse ein und ordnet die Eigentumsform und/oder die Eigentumsverteilung um, im Sinne eines von ihm so bestimmten öffentlichen Wohles. Ziel ist dabei nicht notwendig nur eine quantitative Umverteilung, sondern kann auch eine Umgestaltung des ökonomischen Systems selbst sein. Inhaltlich sind dabei viele Möglichkeiten denkbar, sie ergeben sich aus der besonderen Situation innerhalb des jeweiligen Staates. Es können soziale sein, aber auch nationale. Dies schlägt sich nieder in den verschiedenen Formen der Realisierung und der Benennung ("Verstaatlichung", "Vergesellschaftung", "Nationalisierung" usw.). Der Begriff Nationalisierung hat sich seit seiner ersten Verwendung in der mexikanischen Verfassung allgemein durchgesetzt, deshalb soll er hier verwandt werden. Regelmäßig handelt es sich um eine gesetzliche Maßnahme, da sie vom höchsten Entscheidungsträger des Staates, der zur inhaltlichen Ausgestaltung des "öffentlichen Wohles" kompetent ist, vorgenommen wird.

Ob der Gleichheitssatz verletzt ist, hängt vom Einzelfall ab und kann allgemein nicht beantwortet werden, da die Gesetzesform durchaus nicht mehr automatisch Gleichbehandlung gewährleistet. So kann ein Gesetz die enteigneten Firmen namentlich bestimmen. Es muß jeweils die reale Situation zur Beurteilung herangezogen werden; bei

(1) Bezüglich England vgl. Vernon, Sovereignty, S.217: "there is a marked distaste for governmental regulation that discriminates within a class of enterprise ... the prevailing rule is nondiscrimination and regulation by category." (HdV)

allgemein formuliertem Gegenstandsbereich muß immer noch untersucht werden, welche Rechtssubjekte tatsächlich betroffen sind. Weiterhin macht die Bestimmung des Bezugspunktes, im Hinblick auf den die Betroffenen gleich/ungleich sind, also der Inhalt des Gleichheitssatzes selbst, erhebliche Schwierigkeiten.

Das neue Verhältnis Staat - Privateigentum und die Interessen der entwickelten kapitalistischen Staaten

Die entwickelten kapitalistischen Staaten hatten am Kapitalexport ein dreifaches Interesse, das sie zu dessen Schutz tätig werden ließ: Sicherung der Revenue, die das im Ausland angelegte Kapital der eigenen Volkswirtschaft brachte, Sicherung auswärtiger Rohstoffquellen und Sicherung der Anlagegebiete im Rahmen der internationalen Konkurrenz. (1) Der ersten Interessenkomponente (Revenue) mochte noch mit einer Wertgarantie geholfen sein, jedenfalls dann, wenn andere vergleichbare Anlagemöglichkeiten vorhanden waren. Deren Aufrechterhaltung stellt aber wiederum die dritte Komponente dar. Diese dritte und die zweite Komponente verlangten aber nicht nur Wertgarantie, sondern sie intendierten die Erhaltung des in einer bestimmten Sphäre in bestimmten Gebieten angelegten Kapitals, stoffliche und geographische Aufrechterhaltung des angelegten Kapitals - also Interesse an einer Substanzgarantie nach außen.

Nach innen hingegen lag eine Substanzgarantie nicht in ihrem Interesse, da ein solches Institut der allmählich spürbar werdenden

Notwendigkeit staatlicher Eingriffe in das Wirtschaftsleben zuwider-
lief. (1)

Wie ließen sich diese beiden, auf abstrakter Ebene zunächst unter-
schiedliche Normen intendierenden Interessen vereinigen?

Die reale Situation war durch eine ausgeprägte Strukturungleichheit
gekennzeichnet: auf der einen Seite die einen unverhältnismäßig
hohen Anteil der Reichtümer der Welt auf sich vereinigenden entwik-
kelten kapitalistischen Staaten, auf der anderen Seite die hoch ver-
schuldeten peripheren Staaten, vor allem in Lateinamerika. (2) Diese
Staaten waren arm genug, um von einer Wertgarantie wie von einer Sub-
stanzgarantie betroffen zu sein. Auf diese Weise konnten die in den
unabhängigen, aber armen Staaten befindlichen Auslandsanlagen durch
die Wertgarantie auch in der Substanz geschützt werden, ohne daß in
den entwickelten Staaten selbst notwendige staatliche Eingriffe
blockiert worden wären.

Mit dem fehlenden Interesse an einer Substanzgarantie mangelte es
auch an einem Ansatzpunkt für den Begriff des öffentlichen Wohles
in der völkerrechtlichen Auseinandersetzung um den Eigentumsschutz,
mit dessen Hilfe die Rechtmäßigkeit von Enteignungen hätte be-
stritten werden können. Umso wichtiger war deshalb die Errichtung
einer völkerrechtlichen Wertgarantie: absoluter Eigentumsschutz.

(1) Die Einzelkapitalisten hatten demgegenüber in jedem Fall ein Interesse an
Substanzgarantie, ob sie nun im Inland oder im Ausland operierten: "When
American properties were nationalized from Russia to Spain, from Mexico
to Cuba, from China to Ceylon, businessmen went to their government for
aid, but US diplomacy failed to prevent the loss of assets - although
in some but not all of these instances it did aid in obtaining
compensation." (Wilkins, Maturing, S.438, HdV).

Wie aktuell das Problem der Verknüpfung innerer Bemühungen um sozialen
Frieden und äußerer Wirtschaftsinteressen ist, zeigen die Überlegungen
von Wengler zur Mitbestimmungproblematik: Völkerrechtliche Bedenken
gegen die Einführung der Mitbestimmung in Deutschland "scheinen zunächst
nur die amerikanischen Investoren in der Bundesrepublik zu treffen.
Trotzdem geht es letztlich um mehr: Würden die Vereinigten Staaten und
die Bundesrepublik Deutschland einverständlich eine Mitbestimmung in
der vorgesehenen Art mit den von ihnen untereinander und mit dritten
Staaten abgeschlossenen Verträgen über den Investitionsschutz für ver-
einbar halten, so könnten sie unmöglich im Verhältnis zu anderen Signa-
taren solcher Verträge das Gegenteil behaupten." (Wengler, Mitbe-
stimmung, S.10, HdV)

(2) s.o.3.2.1

4.4 Die Entwicklung des völkerrechtlichen Enteignungsrechts bis 1945

4.4.1 Der Anlaß für das Auseinandertreten von IGB und Mindeststandard. Praxis und literarische Reaktion bis zum 1. Weltkrieg. Die ersten Nationalisierungen

Es waren drei am Vorabend des 1. Weltkrieges sich ereignende Fälle, die die Diskussion um den völkerrechtlichen Mindeststandard entfachten: der portugiesische Kircheneigentumsfall (1910), der uruguayische Lebensversicherungsfall (1911) und der italienische Lebensversicherungsfall (1912). Der portugiesische Kircheneigentumsfall fand erst nach dem 1. Weltkrieg Eingang in die völkerrechtliche Diskussion, offenbar deshalb, weil sich erst im Jahre 1920 der Ständige Schiedshof aufgrund eines 1913 zwischen den Parteien geschlossenen Kompromisses mit dem Fall befaßte. Hingegen riefen die beiden Lebensversicherungsfälle sofort Reaktionen hervor.

Uruguayischer Lebensversicherungsmonopolfall, Großbritannien-Uruguay.

Im Jahre 1911 wurden durch Gesetz in mehreren Branchen Staatsmonopole errichtet, die wichtigste Branche war die der Lebensversicherung. Motivierend waren soziale und finanzielle Überlegungen. (1) Eine Entschädigung sollte den betroffenen Unternehmungen nicht gewährt werden, so daß sich auch nach innerstaatlichem Recht die Probleme der Verantwortlichkeit und Entschädigungspflicht des Staates stellten. (2) "La vraie doctrine de l'irresponsabilité consiste en ce que c'est l'Etat souverain qui est juge de ses obligations vis-à-vis des particuliers ..." (3) Nach heftigen Protesten vor allem Großbritanniens war Uruguay gezwungen, trotz heftiger Proteste im Parlament, auf das Lebensversicherungsmonopol zu verzichten. (4)

Die erste literarische Reaktion ist die von Scelle (1913); er beschäftigte sich vorwiegend mit der staatsrechtlichen Seite der Ent-

1) Scelle, RDP 1913, S.638

2) Scelle, aaO, S.629, 650ff

3) Rede eines Abgeordneten im Parlament, zit. bei Scelle, S.673

4) Donath, S.72

schädigungspflicht. Dabei sah er klar die Wurzeln des Problems: "Cette doctrine (die die staatliche Entschädigungspflicht ablehnt und in das Ermessen des Gesetzgebers stellt, d.V.), qui aboutit à l'arbitraire et à l'infailibilité parlementaires ... c'est une doctrine d'absolutisme, renouvelée de Hobbes et de Bentham." (1)

Das staatsrechtliche und das völkerrechtliche Problem sind in einem Punkt gleich: solange der Staat nicht gezwungen war, in den ökonomischen Ablauf einzugreifen, stellte es sich nicht, weder hier noch dort. Daß auch auf staatsrechtlichem Niveau das Problem Anfang des 20. Jahrhunderts juristisch noch nicht überall gelöst war, zeigt die uruguayische Diskussion. Gesellschaftlich war es freilich schon mit der bürgerlichen Revolution gelöst, und es war jeweils nur eine Frage der Zeit bis zur juristischen Lösung mit dem Ergebnis einer Garantie des Eigentums. (2) Völkerrechtlich handelte Scelle das Problem kurz ab, indem er auf die inzwischen erschienenen Schriften zum italienischen Lebensversicherungsmonopol verwies. Die Kommentatoren sind sich darüber einig, daß das unterschiedliche Ergebnis in den beiden Monopolfällen - Uruguay gewährte im Ergebnis nicht nur Wert-, sondern auch Substanzgarantie - darauf zurückzuführen ist, daß Uruguay nicht die Potenz hatte, dem Druck der Großmächte zu widerstehen. (3) Im uruguayischen Lebensversicherungsfall zeigte sich erstmals der Mechanismus, der über die behauptete absolute Entschädigungspflicht (Wertgarantie) in Gang gesetzt werden konnte: gegenüber ökonomisch und politisch schwachen Staaten taugte er gut zur Substanzgarantie. (4)

Italienischer Lebensversicherungsmonopolfall, Großbritannien/Frankreich/Deutschland - Italien 1912. Durch Gesetz vom April 1912 wurde in Italien die Lebensversicherungsbranche einem staatlichen Monopol zugewiesen, eine Entschädigung der - zu 3/4 in ausländischem Besitz befindlichen - Gesellschaften sollte ausgeschlossen sein. Ent-

(1) Scelle, S.674

(2) s. schon oben, 2.3, insbesondere 2.3.3

(3) Scelle, aaO, S.677; Bullington, AJIL 1927, S.699f

(4) s.o. 4.3.2

sprechende Forderungen sollten von den Gerichten für unbegründet erklärt werden. (1) Daraufhin protestierten die Heimatstaaten der betroffenen Gesellschaften mit der Wirkung, daß das Gesetz für 10 Jahre ausgesetzt wurde, dann aber unverändert in Kraft treten sollte. (2) Für die Einordnung des Falles selbst ist wichtig, wie dieses Zurückweichen Italiens tatsächlich gewirkt hat; ob es eine Maßnahme war, die eine ökonomisch vernünftige Abwicklung ohne Schaden für die ausländischen Gesellschaften gestattete, wie von jenen behauptet wird, die den Fall als Präzedens für eine absolute Entschädigungspflicht sehen (3), oder ob die Maßnahme auch nach 10 Jahren noch eine entschädigungslose Enteignung sein würde (4).

Wie die Frage der Entschädigung in dem Fall zu beurteilen sei, ist von vielen unmittelbar folgenden Gutachten kontrovers diskutiert worden. Audinet ist sich selbst nicht so ganz schlüssig gewesen, ob die Entschädigungspflicht sich aus positivem Recht ergebe oder lediglich eine "obligation morale" sei. (5) Wehberg hielt nach nationalem Recht eine Entschädigung aus Billigkeitsgründen für gegeben, während er aus VR wohl eine positivrechtliche Norm dieses Inhalts annahm. (6) Clunet trat uneingeschränkt für Entschädigungspflicht nach dem VR ein, (7) ebenso die im Anhang seines Gutachtens veröffentlichten anderen Autoren. (8)

-
-) Audinet, RG 1913, S.5f; Marburg, in Strupp, WVR III, S.826
 -) Williams, BYIL 1928, S.3; Marburg, S.826
 -) Donath, S.73
 -) Williams, BYIL 1928, S.3; Scelle, RDP 1913, S.677; Bullington, AJIL 1927, S.700. Tatsächlich trat das Gesetz aus anderen Gründen auch nach 10 Jahren nicht in Kraft, Donath, S.73
 -) Audinet, RG 1913, S.20f
 -) Wehberg, Italienisches Staatsversicherungsmonopol, S.16
 -) Clunet, Consultations, passim
 -) so berichtet Marburg, in Strupp, WVR III, S.826. Der Anhang lag dem Verfasser nicht vor.

Auffallend an der Argumentationsstruktur der ersten literarischen Reaktion ist, daß die Autoren sich geschlossen für einen MST aussprachen, ein bemerkenswerter Unterschied zu den Gutachten im Sizilianischen Schwefelfall. Einige Elemente der Fragestellung, die der Fall aufwarf, werden in der Literatur zum ersten Male überhaupt erkannt. So wies Wehberg auf die unterschiedliche Behandlung von Enteignungen durch die Verwaltung und durch die Gesetzgebung hin. (1) Erstmals wurden auch verschiedene Fälle des 19. Jahrhunderts als Präzedenzen herangezogen, so von Wehberg der Sizilianische Schwefelfall und der Savagefall, (2), beide allerdings für eine absolute Entschädigungspflicht. Die Praxis wurde unter dem Gesichtspunkt gewürdigt, daß "kein einziges Beispiel bekannt (ist), daß sich eine Regierung geweigert hätte, die Entschädigungsfrage einem internationalen Gericht zu unterwerfen." (3) Auch in Audinet's Augen sprachen die schon bei Wehberg genannten Fälle für Entschädigungspflicht, hauptsächlich deshalb, weil auch dort entschädigt worden war, (4) ohne daß auf die Frage IGB - Mindeststandard oder beim Sizilianischen Schwefelfall auf den Handelsvertrag und dessen Beurteilung durch Palmerston (5) näher eingegangen worden wäre. Die Tatsache, daß entschädigt worden war, reichte ihnen aus. Im übrigen war die Argumentation stark naturrechtlich eingefärbt, insbesondere bei Audinet und Clunet. Clunet führte als einen der wenigen Praxisbelege eine Äußerung der britischen Regierung gegenüber Peru von 1876 an, wo diese sich gegen IGB ausgesprochen hatte. (6) Die oben schon besprochene Änderung in Oppenheims 2. Auflage zum Problem des Mindeststandards (7) ist wahrscheinlich ebenfalls eine Reaktion auf die Lebensversicherungsfälle gewesen. Die zweite

(1) Wehberg, S.7

(2) s.o. 3.3.3.4

(3) Wehberg, S.16

(4) Audinet, S.23

(5) s.o. 3.3.3.4

(6) Clunet, Consultations, S.13

(7) s.o. 3.3.3.5

Auflage erschien 1912, genau in dem Jahr, in dem die Diskussion um diese Fälle geführt worden ist. Es ist merkwürdig genug, daß Oppenheim ohne jede Begründung eine so wichtige Änderung vorgenommen hat.

Die beiden Versicherungsmonopolfälle sind hinsichtlich zweier weiterer Problemkreise von Bedeutung. Nach dem sizilianischen Schwefelfall (1) waren es die ersten Fälle im VR, wo es nicht lediglich um körperliche Sachen ging, sondern um ökonomische Positionen, um das Recht am Gewerbebetrieb. Nachdem schon in verschiedenen nationalen Rechtsordnungen dieses Recht als entschädigungswürdig anerkannt war, (2) wurde in diesen beiden Fällen erstmals ein erweiterter Eigentumsbegriff relevant. (3) Auch ein neuer Eingriffsbegriff (4) wurde diskutiert: die Enteignung durch Monopolisierung. (5) Diese Art der Enteignung trägt noch viele Elemente des klassischen Enteignungsbegriffs, vor allem das der Wegnahme bei gleichzeitiger Übertragung auf einen Begünstigten. Dies wurde als das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung zwischen Enteignung und Sozialbindung angesehen. (6)

-
- (1) vgl. Kiss in Bastid u.a., S.196: Die Kategorie der geschützten Interessen war äußerst weit, so daß Kiss den Fall sogar als Präzedens für den diplomatischen Schutz von Aktionären heranziehen wollte.
 - (2) in Deutschland schon um 1900, vgl. Fikentscher, Das Recht am Gewerbebetrieb, in FS Kronstein, 1967, S.271
 - (3) Eigenartigerweise bestritten gerade jene Autoren die Erweiterung des Eigentumsbegriffs in diesen Fällen, die sonst für einen erweiterten völkerrechtlichen Eigentumsschutz eintreten; auf diese Weise konnten sie den italienischen Lebensversicherungsfall als für die Entschädigungsfrage irrelevant zurückweisen. So explizit Fachiri, BYIL 1929, S.39f; vgl. auch Bullington, AJIL 1927, S.699 (kein "tangible property").
 - (4) s.o. 4.3.3.1
 - (5) vgl. allg. Wagner, S.550ff; Borchard, Dipl. Protection, S.125ff; Katzarov, S.28
 - (6) Scelle, RDP, 1913, S.558ff

Portugiesischer Kircheneigentumsfall, Großbritannien/Frankreich/Spanien - Portugal, 1910. Die religiösen Genossenschaften in Portugal, denen ein königliches Dekret von 1901 Rechtspersönlichkeit verliehen hatte unter anderem unter der Bedingung, daß sie kein Vermögen erwerben durften, wurden nach der Revolution durch republikanisches Dekret aufgelöst und ihres Vermögens verlustig erklärt. Daraufhin beklagten sich eine Reihe von Ausländern, z.T. Mitglieder der aufgelösten Genossenschaften, ihnen sei ihr Eigentum entzogen worden. Nach Intervention der drei europäischen Mächte wurde 1913 ein Schiedsabkommen unterzeichnet, wonach ein Gericht die Ansprüche prüfen sollte, nach Maßgabe von Vertragsrecht und in Ermangelung dessen "d'après les obligations et les principes généraux du droit et de l'équité". 1920 wurde zwischen Frankreich, Großbritannien und Portugal ein weiteres Abkommen geschlossen, das dem Schiedsgericht anheim stellte, lediglich "d'après l'équité" zu entscheiden. (1) Der Schiedshof sprach Spanien wegen nicht erwiesener spanischer Staatsbürgerschaft der geschädigten Individuen keine Entschädigung zu; Großbritannien und Frankreich erhielten eine Entschädigung, die weit hinter den Forderungen zurückblieb. Die Begründung des Spruches ist äußerst dürftig ausgefallen, sie ging in keiner Weise auf die Fragen der IGB und des Mindeststandards ein.

In der Literatur ist sehr umstritten, ob der Schiedsspruch als Präzedenz für die absolute Entschädigungspflicht herangezogen werden kann. Voraussetzung hierfür ist, daß er überhaupt eine rechtliche Entscheidung war (2) und nicht auf Billigkeit beruhte (3); und wenn er eine Rechtsentscheidung war, mußte zum Ausdruck kommen, daß das Gericht selbst von der Norm der absoluten Entschädigungspflicht ausgegangen ist und nicht nur aufgrund des die Frage des Anspruchsgrundes eventuell schon vorweggenommen habenden Schiedsvertrages entschieden hat. Die Parteien haben im Vertrag

(1) Steinbach, S.55ff

(2) dafür u.a. Donath, S.73ff; Fachiri, BYIL 1925, S.169; vgl. auch die Nachweise bei Steinbach, S.61

(3) Als juristisch irrelevant wird das Urteil eingeschätzt von Steinbach, S.55, 61; Williams, BYIL 1928, S.3; Strupp in Strupp, WVR II, S.295

von 1920 nur noch von *équité* gesprochen, im Gegensatz zu jenem von 1913. Die Möglichkeit einer Entscheidung nach Billigkeit war damit eröffnet. Ob das Gericht davon ausging, ist nicht erkennbar. Vergleicht man die Vertragstexte mit jenen des Delagoa-Falles, so kann nicht von der Existenz eines Anerkenntnisses ausgegangen werden. Zu unterscheiden davon ist, daß Portugal die Existenz einer völkerrechtlichen absoluten Entschädigungspflicht nicht bestritten hat. (1) Dies konnte das Gericht aber nicht als Anerkenntnis werten. (2) Geht man davon aus, daß das Gericht eine nicht durch den Schiedsvertrag vorentschiedene Rechtsentscheidung hatte treffen wollen, dann hätte die Urteilsbegründung die anspruchsbegründeten Normen und Tatsachen nennen müssen. Dies ist jedoch nicht der Fall gewesen. Die Passage, die als Begründung angesehen werden könnte, weist hin auf "Umstände, unter denen die Reklamanten die herausverlangten Güter besaßen" (offensichtlich Anspielung auf die nach portugiesischem Recht durchaus zweifelhafte Rechtslage nach der Gewährung lediglich eingeschränkter Rechtsfähigkeit für die religiösen Gesellschaften, die 1910 dann offenbar ihr Eigentum auf die Mitglieder übertragen haben), und gesteht den Ausländern zu, daß sie "Werte in das Land hineingebracht hatten" und "die Gesetze und Institutionen Portugals nicht außer Acht lassen wollten". (3) Auf die Frage der Eigentümerposition der Ausländer ging das Gericht gar nicht weiter ein; genau dies hätte aber präzise nachgewiesen werden müssen, wäre die Sache nicht schon vorentschieden gewesen. (4)

-
- 1) Steinbach, S.57. Vor Gericht verteidigte sich Portugal lediglich mit dem Hinweis darauf, die Ausländer seien gar nicht Eigentümer der beschlagnahmten Güter gewesen, sondern rechtswidrigerweise die Religionsgesellschaften.
 - 2) Dieser Unterschied wird von Birke, S.156, übersehen
 - 3) zit. bei Staats, S.62
 - 4) Daran änderte auch nichts, daß durch das Abkommen von 1920 die Ansprüche durch ein einziges Urteil beschieden werden konnten, und daß diese Bestimmung im Hinblick darauf erfolgte, daß die Eigentümerstellung der Ausländer von Portugal bestritten war. Vgl. Fachiri, BYIL 1929, S.38

Ebensowenig ging das Schiedsgericht auf die Problematik der Existenz eines gewohnheitsrechtlichen Mindeststandard ein. (1)

Teilweise wird zum Nachweis einer absoluten Entschädigungspflicht auf die einige Überzeugung Portugals und der Klägerstaaten abgestellt. In der Tat gingen alle Beteiligten von der Existenz einer inländerunabhängigen Entschädigungspflicht aus. (2) Es ist im Gedächtnis zu behalten, daß Portugal in starkem Maße von Großbritannien abhängig war. (3)

4.4.2 Nicht einschlägige Fälle

Der Canevaro-Fall, Italien - Peru, 1912, ist nicht einschlägig, weil auf die fraglichen Forderungen ausschließlich peruanisches Recht gemäß IPR anwendbar war. (4) Interessant ist immerhin, daß sich Italien in dessen Verlauf - zur gleichen Zeit, als es selbst Ausländer wie Inländer gleich entschädigungslos enteignen wollte - in einem doch ähnlich gelagerten Fall auf eine völkerrechtliche Entschädigungspflicht berief. (5)

Ebenfalls nicht einschlägig, aber aus einem anderen Grunde interessant ist der Cadenhead-Fall, Großbritannien-USA 1914. Es ging nicht um Eigentum, sondern um einen staatlichen Eingriff in Leben und körperliche Unversehrtheit. Das Schiedsgericht sprach sich hier klar für IGB aus. (6) Fachiri, der eine Kontroverse mit Williams im British Yearbook ausfocht und für Mindeststandard stritt, gab die Verschiedenartigkeit eines solchen Eingriffs und einer Enteignung zu bedenken. (7) Auch Donath, der sonst für

(1) aA Staats, S.64

(2) vgl. die bei Fachiri, BYIL 1925, S.168 zitierten Dokumente; vgl. auch Steinbach, S.57

(3) s.o. 3.3.3.4 zum Delagoa-Fall

(4) Boeck, RG 1913, S.317ff; Donath, S.72

(5) Boeck, S.318. Es handelte sich um Forderungen gegen den Staat, die dieser gesetzlich annullieren wollte. Italien wandte ein, Gesetze dieser Art seien "d'ordre purement intérieur".

(6) Roth, S.68; AJIL 1914, S.663ff; Steinbach, S.54f

(7) Fachiri, BYIL 1929, S.46

Mindest tandard argumentierte, lehnte den Fall ab, da die Frage des Eigentumsschutzes "außerhalb der Betrachtungen dieses Urteils (fällt)". (1) Einer der Schiedsrichter, Chandler, P. Anderson, sprach sich später für die Existenz eines völkerrechtlichen Konfiskationsverbots (= Enteignung ohne Entschädigung) aus, (2) trotz des Schiedsspruches für IGB im Cadenhead-Fall.

Mexican Claims Commissions, ab ca. 1923. Die umfangreiche Spruch-tätigkeit betraf vorwiegend Eingriffe in persönliche Freiheit, Gesundheit usw., in ganz seltenen Fällen hoheitliche Eigentums-eingriffe. (3) Die Ansprüche, die sich im Anschluß an die mexikanische Agrarreform (4) ergaben, wurden von den Claims Commissions nicht verhandelt. (5)

Chase-Fall, USA - Panama 1923. Die USA beanspruchten eine Entschädigung, weil Chase infolge unrechtmäßiger Akte seines Eigentums verlustig gegangen sei. Nur unter dem Druck wiederholter Anfechtungen seines Eigentumstitels habe er sich 1923 vertraglich zur Abtretung eines Teils seiner Grundstücke und zu Geldzahlungen verpflichtet. Eine amerikanisch-panamesische Schiedskommission wies den Anspruch ab, da die schwierige Lage Chases nicht auf unrechtmäßige staatliche Akte zurückzuführen gewesen sei. (6)

-
- 1) Donath, S.94f
 - 2) AJIL 1927, S.526
 - 3) Bullington, ASIL 1933, S.106f nennt den Fall Hopkins; dem US-Bürger wurde Entschädigung zugestanden, obwohl Mexikaner leer ausgingen. Er war Staatsanleihegläubiger gewesen. Vgl. auch Hackworth, Bd.III, S.636; Wilkins, Maturing, S.39f, weist darauf hin, daß im Verlauf der Revolution zwar viel Eigentum zerstört worden ist, aber keine Enteignungen größeren Ausmaßes durch die mexikanische Regierung stattgefunden haben.
 - 4) s.u. 4.4.4.1
 - 5) Dunn, *Americans in Mexico*, S.380, Fn.11
 - 6) Friede, ZaöRV 1935, S.541

Panevezys-Saldutiskis-Eisenbahn-Fall, Estland - Litauen, 1939.

Das Eigentum einer vor der russischen Oktoberrevolution russischen Gesellschaft befand sich teilweise auf dem Gebiet der im Wege der Sezession 1918 selbständig gewordenen Staaten Estland und Litauen. Nach der Nationalisierung in der UdSSR, von der auch die Eisenbahngesellschaft betroffen war, konstituierte sich diese in Estland neu und verlangte von der lithauischen Regierung die der (früher russischen) Gesellschaft gehörenden, auf lithauischem Gebiet belegenen Vermögenswerte heraus. Demgegenüber wandte Litauen ein, die russische Gesellschaft sei untergegangen, die nunmehr Ansprüche stellende estländische Gesellschaft nicht deren Rechtsnachfolgerin und somit auch nicht Eigentümerin der fraglichen Werte. Dies ergebe sich nach lithauischem Recht, das bezüglich des strittigen Eigentums allein anwendbar sei (*lex rei sitae*). (1) Der StIGH entschied über diese Frage positiv und verwies die Gesellschaft auf die lithauischen Gerichte (*local remedies*). (2) Der z.B. von Schwarzenberger zitierte Satz aus dem Urteil, daß

"in principle, the property rights and the contractual rights of individuals depend in every state on municipal law" (3)

ist eine Aussage über die Anwendung des jeweiligen nationalen Rechts bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Eigentumsrechts und kann nicht zugunsten der IGB herangezogen werden.

4.4.3 Obiter-dicta-Fälle

Im Gegensatz zur Praxis des 19. Jahrhunderts, wo der Widerspruch zwischen IGB und Mindeststandard noch unbewußt war und deshalb bei Gelegenheiten, die den Widerspruch nicht unmittelbar zum Tragen brachten, nur sehr vage Äußerungen zu dem Problem gemacht wurden (vgl. als Grenzfall z.B. den Finlay-Fall (4)), gab es nun, nachdem insbesondere aus Anlaß der Vorkriegsnationalisierungen in Italien, Uruguay und Portugal die Normen der IGB und des

(1) StIGH, Série A/B Nr. 76, S.9-15
(2) aaO, S.22
(3) Schwarzenberger, IL Bd.I, S.204
(4) s.o. 3.3.3.4

Mindeststandards als nicht-identische Rechtsfolgen erzeugend sichtbar geworden sind, Fälle, die ihrer Konstellation nach nicht geeignet waren, die Frage Inländergleichbehandlung - Mindeststandard zu entscheiden, wo aber die Gerichte bzw. die Parteien Ausführungen machten, die klar auf das Problem eingehen. Teilweise rückte das Problem auch aufgrund anderer besonderer Umstände in den Gesichtskreis.

Norwegischer Schiffe-Fall, Norwegen - USA, 1917-1921. Aufgrund von Kriegs-Notstandsgesetzen enteigneten die USA in Bau befindliche Schiffe verschiedener norwegischer Firmen. Die festgesetzten Entschädigungssummen befriedigten die norwegischen Firmen nicht, so daß der Streit dem Ständigen Schiedshof unterbreitet wurde. Norwegen behauptete, daß das Gericht auf das amerikanische Recht nicht eingehen dürfe, während die USA darauf bestanden, daß sich die Höhe der Entschädigung nach amerikanischem Recht richten müsse. Das Schiedsgericht lehnte den amerikanischen Standpunkt ab, prüfte aber dennoch das amerikanische Recht, insbesondere das 5. und 14. Amendment und die Enteignungsgesetze, auf seine Vereinbarkeit mit dem VR. Nach VR, das auf dem Respekt vor dem privaten Eigentum beruhe, sei gerechte Entschädigung geboten. (1) Kein Staat könne die power of eminent domain gegenüber Fremden ohne gerechte Entschädigung ausüben. (2) Im Ergebnis sah das Gericht eine Entschädigungspflicht und auch deren Höhe aus VR und nicht aus amerikanischem Recht begründet. Es sprach Norwegen eine Entschädigung zu nach dem Grundsatz, daß durch sie der status quo ante wiederhergestellt werden müsse. Demzufolge wurden die Forderungen vom Zeitpunkt der endgültigen Entscheidung über die Enteignung verzinst. Die Forderungen auf Ersatz zukünftigen Gewinns wurde abgewiesen. (3)

1) AJIL 1923, S.388

2) aaO, S.392

3) aaO

Die USA erfüllten das Urteil nur unter Protest: Es räume den Ausländern eine bevorzugte Stellung ein und beschneide das Recht der USA, den Ausnahmezustand zu bestimmen. (1) Interessant an dieser Argumentation ist, daß sie offensichtlich eine Durchbrechung des Junktims zwischen Entschädigungspflicht und eminent domain im Auge hat, die durch das Notrecht des Staates gerechtfertigt sei. Damit werden die seit dem Mittelalter getrennten Rechtsinstitute des ius eminens und des dominium eminens (2) wieder in Verbindung gebracht. Sie hatten getrennt werden können, weil ständige Eingriffe in die Ökonomie nicht notwendiges Attribut staatlicher Souveränität gewesen waren. In den Kriegen des 20. Jahrhunderts, deren Ausgang in starkem Maße von der ökonomischen Potenz bestimmt war, wurden die beiden Rechtsinstitute wieder, in noch größerer Deutlichkeit als in Friedenszeiten, zusammengeführt. Daß allerdings der ökonomische Riese USA sich erstmals wieder auf den Zusammenhang zwischen Staatsnotstand und ökonomischer Intervention berief, während dieser Gedanke angesichts der durch Staatsbankrotte gebeutelten lateinamerikanischen Staaten nicht erwogen worden ist (3), ist eine Kuriosität.

Spanische-Zone-von-Marokko-Fall, Großbritannien - Spanien, 1924/25. Als Schiedsrichter machte Huber die Aussage, daß Ausländer nach VGR einen Entschädigungsanspruch haben, sowohl bei Enteignungen allgemeinen Charakters wie ganz besonders bei Eingriffen; dies auch dann, wenn Inländer nicht entschädigt werden. (4) Damit hat sich Huber klar für absolute Entschädigungspflicht ausgesprochen.

Standard-Oil-Fall, Deutsch-amerikanische Wiederergutmachungskommission, 1926. Gemäß einer im Versailler Vertrag Deutschland auferlegten Verpflichtung mußte es Schiffe an die USA abführen, die entschädigungslos enteignet wurden. Betroffen waren auch

-
- (1) Bullington, ASIL 1933, S.107
(2) s.o. 1.4.2.3, 1.4.5.2 und 1.4.5.3; vgl. auch Grünhut, S.19; L.v.Stein, Verwaltungslehre, S.177, 342ff
(3) Manes, S.162
(4) zit. bei Steinbach, S.70

Tankschiffe der Deutsch-amerikanischen Petroleum-Gesellschaft, Hamburg. Die amerikanische Standard Oil erhob Einwendungen mit dem Hinweis, sie sei Alleinaktionär der deutschen Gesellschaft und die Schiffe unterlägen deshalb nicht der Ablieferungspflicht. Das Schiedsgericht wies die Klage ab, da die Standard Oil nicht Eigentümerin der Schiffe sei und "a shareholders interest ... cannot be regarded as a legal or equitable interest in the ship ...". (1) Insoweit gehört das Urteil zum Problemkreis des diplomatischen Schutzes von Aktionären, (2) erstaunlicherweise als Absage an die Kontrolltheorie. Nachdem das Gericht zu diesem Ergebnis gekommen war, prüfte es dennoch Entschädigungsansprüche; im Hinblick hierauf behandelte es die Schiffe nun doch wieder als ausländisches Eigentum. Dies vorausgesetzt - so widersprüchlich es auch sein mag - mußte das Gericht dann tatsächlich Ausführungen zur Entschädigungspflicht machen:

"Whereas, in application of a generally accepted principle, any person taking up residence or investing capital in a foreign country must assume the committant risks and must submit, under reservation of any measures of discrimination against him as a foreigner, to all the laws of that country." (3)

Das Gericht lehnte demzufolge Entschädigungsansprüche ab. Daß dieser Grundsatz nur im vorliegenden Fall und zwar deshalb gelten solle, weil die Enteignungen in Ausführung eines internationalen Vertrages geschahen, (4) ist den Ausführungen des Gerichts nicht zu entnehmen. Eine solche Interpretation würde im übrigen voraussetzen, daß der Versailler-Vertrag in Abänderung allgemeinen Völkerrechts Gleichbehandlung Allierter Staatsangehöriger mit Deutschen vorgesehen hätte. Dies ist nicht der Fall, Art. 298 VV begründete für Alliierte eine Vorzugsbehandlung. (5) Das Gericht ging allerdings von IGB als Inhalt des VV aus, sah dies aber nicht als eine Abweichung von VGR an, sondern nach seiner Ansicht habe der VV damit nur allgemeines VGR "consecrated". (6)

-
-) zit. bei Steinbach, S.103
 -) s.o. 3.3.1.2 und 3.3.2.2
 -) BYIL 1927, S.168
 -) so Donath, S.99
 -) Steinbach, S.104f
 -) BYIL 1927, S.169

Goldenberg-Fall, Rumänien - Deutschland, 1928. Vom rumänischen Staatsbürger Goldenberg in Deutschland gekauftes und schon bezahltes Blech wurde von der deutschen Militärbehörde beschlagnahmt und lediglich zu einem Sechstel des Wertes entschädigt. Das Schiedsgericht erkannte auf vollen Wertersatz plus Zinsen, obwohl Deutsche in ähnlicher Lage keinen vollen Schadensersatz erhalten haben. (1)

4.4.4 Nationalisierungen

Im Gegensatz zur Praxis des 19. Jahrhunderts und zu den übrigen bisher dargestellten Fällen herrscht bei den Nationalisierungen kaum Unklarheit über die Sachverhalte. Die frühere Praxis mußte, auch was die tatsächliche Seite anbelangt, ausführlich dargestellt werden, weil dies in der Literatur oft falsch bzw. unvollständig geschehen ist; durch aus dem Zusammenhang gerissene Zitate ist oft gerade jener Widerspruch nivelliert worden, der der Entwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes zugrundelag. (2) Bei den Nationalisierungen trat der Widerspruch zwischen territorialer Souveränität und privatem Recht auf, und die Äußerungen der Praxis können nun im Gegensatz zu früher tatsächlich als auf den Widerspruch bezogen behandelt werden, und auch die etwaige Unvollständigkeit einer Sachverhaltswiedergabe kann nicht mehr Grundlage für die falsche Einordnung eines Falles sein. Aus diesem Grunde kann von der für die bisherige Praxis geboten gewesene Darstellungsform abgegangen werden; die Fälle werden nicht mehr einzeln dargestellt und gewürdigt, sondern die Praxis wird systematisch gegliedert behandelt.

4.4.4.1 causa

Nationalisierungen sind diejenigen Eingriffe des Staates in die Eigentumssphäre, wo der Widerspruch zwischen IGB und Mindeststandard, zwischen privaten Rechten und territorialer Souveränität sich in aller Schärfe stellt und wo eine Entscheidung zwischen den beiden Polen nicht mehr zufällig oder unbewußt erfolgen kann.

(1) Donath, S.91ff

(2) s.u. 4.6.2.4.

Dies hatte sich schon bei den beiden Lebensversicherungsfällen und beim portugiesischen Kircheneigentumsfall gezeigt. Die drei Vorkriegsfälle waren im Unterschied zu der zwischen den Weltkriegen stattfindenden Welle von Nationalisierungen dadurch unterschieden, daß eine auf die territoriale Souveränität begründete Festsetzung eines allgemeinen Wohles, womit die Nationalisierungen legitimiert worden wären, nicht vorhanden war bzw. nicht deutlich zum Ausdruck kam. Die Beziehungen der staatlichen Maßnahmen in diesen Fällen zur territorialen Souveränität blieben so noch formell, sie war nur deshalb relevant geworden, weil es um ausländisches und inländisches Eigentum gleichermaßen ging.⁽¹⁾ Erst nach dem 1. Weltkrieg beriefen sich die nationalisierenden Staaten ganz deutlich auf die ihrer Souveränität inhärente Kompetenz zur inhaltlichen Festsetzung und Durchsetzung eines allgemeinen Wohles.

Den größten Schritt weg vom gesellschaftlichen status quo machte die russische Oktoberrevolution, indem sie das private Eigentum und damit die kapitalistische Produktionsweise abschaffte. Dies geschah im Wege entschädigungsloser Nationalisierungen. Zu diesem Zwecke konnte sich die Sowjetregierung nicht mehr auf einen Begriff des öffentlichen Wohles berufen, wie er als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung dem Enteignungsrecht des 19. Jahrhunderts zugrunde gelegen hatte. Jener Begriff verblieb auf der Basis der bürgerlichen Gesellschaft, er setzte den Respekt vor Eigentum voraus, indem er die Eingriffe ins Eigentum vor allem limitieren, nicht legitimieren sollte. Anders in der russischen Revolution. Durchgeführt mit dem Ziel der Errichtung einer neuen Gesellschaft, die sich dadurch auszeichnen sollte, daß das private Eigentum als Grundlage der ökonomischen und gesellschaftlichen Struktur abgeschafft, daß eine Diktatur des Proletariats errichtet werden sollte,

⁽¹⁾ Im portugiesischen Kircheneigentumsfall hätte es durchaus anders sein können, weil die Enteignung als Bestandteil der Realisierung des revolutionären Programms der Trennung von Staat und Kirche vorgenommen worden waren. Offenbar infolge der politischen Abhängigkeit Portugals kam dies aber nicht zum Tragen.

verließen die zu diesem Zweck durchgeführten Enteignungen jene gesellschaftliche Basis, die dem Begriff des öffentlichen Wohles den Sinn gegeben hatten.

"The revolution of 1917 entirely destroyed the old economic, social and political relations, and replaced the old society by a new one,... having by the sovereign right of the revolted people transferred the State power in Russia to a new social class. In having done so it broke the continuity of civil obligations which were an integral part of economic relations in the old society which disappeared, and which obligations, together with these relations, also disappeared. This revolution was a vast element upheaval of an exceptional character and in the nature of an irresistible force..." (1)

Nichtsdestoweniger berief sich die UdSSR auf ein öffentliches Wohl, gerade auch um die Entschädigungslosigkeit ihrer Nationalisierung zu rechtfertigen:

"the soviet government has refused to assume the obligations of former governments, or the satisfaction of claims of persons on account of measures of internal order, such as nationalization or confiscation of property... for reasons of principle and political necessity." (2)

Mit prinzipiellen Gründen war offenbar gemeint, daß es eben Ziel der sozialistischen Revolution war, das private Eigentum abzuschaffen. Dies war eingebettet in eine Ablehnung des VR, soweit es der Aufrechterhaltung des Kapitalismus im Weltmaßstab diene.(3) Die völkerrechtliche Entschädigungspflicht hätte diese Funktion erfüllt, denn sie hätte eine sozialistische Umgestaltung unmöglich gemacht. Dies führt auch zu dem Begriff der political necessity, dem zweiten Element, mit dem die Nationalisierungen legitimiert wurden. Er hatte nicht mehr den Inhalt, den in bürgerlichen Staaten der Begriff der public necessity o.ä. hat, sondern ist in die Nähe des Staatsnotrechts gerückt.

"Foreign property was abandoned to its fate, and this threatened serious danger for the national economy, as many of foreign enterprises were of the greatest importance for the national economy

(1) Memorandum der sowjetischen Delegation bei der Genfer Konferenz, 20. April 1922, zit. bei Sack, Diplomatic Claims against the Soviets, S.8. Vgl. auch White, S.149: "The classic nation of expropriation of a legal system which is based on respect for private property and of an economic system of a capitalistic nature."

(2) aaO

(3) VR-LB Band 1 (DDR 1973), S.125ff

of Russia." (1)

Die Einwände des Auslands gegen die sowjetischen Nationalisierungen betrafen nicht den veränderten Inhalt der Enteignungsauscausa. Er wurde akzeptiert, wenn auch in ihm keine Rechtfertigung für die Entschädigungslosigkeit gesehen wurde. Im Jahre 1918 übersandte der amerikanische Botschafter der sowjetischen Regierung eine von allen in Rußland akkreditierten Botschaftern unterzeichnete Note, in der lediglich gegen die "confiscation" (=entschädigungslose Enteignung) protestiert wurde. Man behielt sich vor, Schadensersatzansprüche geltend zu machen. (2) Ebenso wenig wurde in der Canner Deklaration, in der die Alliierten die Bedingungen für eine Anerkennung der sowjetischen Regierung festgelegt hatten, die Rechtmäßigkeit an sich bestritten. Es wurde zwar gefordert, die Rechte der Ausländer wiederherzustellen ("restituer, restaurer"). Hilfsweise ("à défaut") aber wurde Entschädigung verlangt. (3) Die Verhandlungen der zwanziger Jahre hatten dann auch nicht mehr die Frage der Rechtmäßigkeit im Auge, sondern es ging ausschließlich um Entschädigungen. (4)

Eine große Gruppe von Nationalisierungen bildeten die Agrarreformen. Sie wurden im Interesse einer Umorganisation des agrarischen Sektors vorgenommen, der in den meisten dieser Länder noch stark feudale Züge trug. (5) In der völkerrechtlichen Diskussion spielten vorwiegend die mexikanische und die rumänische Agrarreform eine Rolle. (6) Sie hatten in der Regel einen sozialreformerischen Hintergrund. Das primum mobile der mexikanischen Revolution war "Tierra y libertad", (7) wie die mexikanische Revolution, die

Sowjetisches Memorandum, aaO

Bullington, AJIL 1927, S.700

Lorz, S.37

Sack, S.19ff

In Rumänien war der Grundbesitz folgendermaßen verteilt: Die eine Hälfte des gesamten Landes besaßen 5 Mio. Bauern, die andere Hälfte 4000 Personen, so daß je 1000 Personen der einen Gruppe weniger Land besaßen als 1 Person der anderen Gruppe, vgl. Marburg, Optantenstreit, S.1 Fälle betr. die tschechische und die panamesische Agrarreform, vgl. z.B. Annual Digest (Lauterpacht), 1927/28, S.147ff; 1933/34, S.241 Kunz, The Mexican Expropriation, S.17; Futardo, Economic Dev., S.217ff

praktisch 30 Jahre lang dauerte (1910-1940), überhaupt die Zerstörung einer alten und Aufbau einer neuen Sozialstruktur zum Ziele hatte. Nach ihrem letzten Akt der völligen Nationalisierung der Ölindustrie, die vollständig in ausländischer Hand war, begann ein spektakulärer ökonomischer Aufschwung. (1)

Die rumänische Agrarreform war die Antwort auf eine seit Mitte des 19. Jahrhunderts bestehende Agrarbewegung, die im Jahre 1907 zu blutig unterdrückten Bauernaufständen führte. Noch im gleichen Jahr wurde ein erstes Gesetz erlassen, das eine Agrarreform vorsah. (2) Die dann nach dem ersten Weltkrieg tatsächlich durchgeführte Reform wurde bezeichnet als "grande réforme d'ordre social et économique tendant à la création d'une propriété pay-sanne... dictée par les besoins d'un Etat souverain, seul appréciateur de ses intérêts vitaux..." (3) Das Nationalisierungsgesetz selbst gab als Ziel an:

"pour augmenter, compléter et intégrer économiquement les propriétés rurales paysannes. Pour aider l'intensification de l'économie rurale, selon les circonstances, des propriétés moyennes ou des fermes modèles..." (4)

Die Agrarreformen können in gewissem Sinne als verspätete bürgerliche Revolution bezeichnet werden. Im Unterschied zur sozialistischen Revolution in der UdSSR hatten sie nicht die Abschaffung des Instituts Privateigentum zum Ziel, sondern lediglich eine Umverteilung des Grundbesitzes aus den Händen weniger Großgrundbesitzer zugunsten von Kleinbauern oder von Gemeinden (z.B. ejidos in Mexiko).

(1) Nash, in H.G. Johnson, S.73ff

(2) Marburg, Optantenstreit, S.1

(3) Opinion dissidente des rumänischen Schiedsrichters im ungarisch-rumänischen Optantenstreit, zit. bei Steinbach, S.115. Das Schiedsgericht fällte lediglich ein Kompetenzurteil. Der Streit wurde durch

Vereinbarung der Parteien beigelegt, vgl. Text in AJIL 1931, Suppl, S.19f
(4) zit. bei Marburg, Optantenstreit, S.3

Außerdem wurde in einigen Fällen ein anderer Gedanke bedeutsam: daß nämlich jede Nation selbst den Vorteil aus den auf ihrem Territorium befindlichen Naturreichtümern ziehen sollte. Mit der Ausbeutung der Naturreichtümer hatte sich schon die 3. Pan-amerikanische Konferenz in Rio 1906 befaßt. In einer dort verhandelten und von 19 amerikanischen Staaten (inklusive USA) unterzeichneten Konvention wurde das Büro der amerikanischen Staaten beauftragt, zur besseren Ausbeutung der Rohstoffe einen Spezialdienst einzusetzen und Informationen zu sammeln über Rohstoffvorkommen, geplante öffentliche Arbeiten und die gesetzlichen Möglichkeiten der Konzessionsvergabe. Diese Informationen sollten allen Regierungen und interessierten Privaten (!) zugänglich sein. (1) Dieser Gleichklang der Interessen zwischen den nach Lateinamerika expandierenden US-Großunternehmen und der lateinamerikanischen Exportoligarchie (2) wurde durch soziale Revolutionen wie in Mexiko nachhaltig gestört. Die nach der Revolution angenommene neue mexikanische Verfassung enthielt eine Bestimmung, die der Ausbeutung der Naturreichtümer des Landes durch ausländische Kapitale ein Ende machen sollte, allerdings nicht ohne eine Eigentumsschutzklausel:

"Art. 27 - The ownership of lands and waters comprised within the limits of the national territory is vested originally in the Nation, which has had and has, the right to transmit title thereof to private persons, thereby constituting private property. Private property shall not be expropriated except for reasons of public utility and by means of indemnification." (3)

Auch in vielen anderen Verfassungen der Nachkriegszeit waren Klauseln enthalten, die neben anderen Objekten ganz besonders die Nationalisierung von Grundeigentum vorsahen und die Ausbeutung der Naturreichtümer zugunsten der gesamten Nation sicherstellen

) Scott, S.148

) s.o. 3.3.3.3

) AJIL 1927, S.530. Diese Bestimmung wurde teilweise damit legitimiert, daß der spanische König dessen dominium mit der Unabhängigkeit auf die mexikanische Republik übergegangen sei, Eigentümer des gesamten Grund und Bodens gewesen sei. Vgl. Standard Oil, S.56. Zum feudalen dominium s.o. 1.3.3

sollten. (1)

Eine weitere Gruppe von Nationalisierungen bildeten Liquidationen im Anschluß an den 1. Weltkrieg. Durch die Friedensverträge war es den Siegern erlaubt worden, das Eigentum der Staatangehörigen der besiegten Staaten zu enteignen. Anläßlich des Chorzow-Falles und der rumänischen Agrarreform in Transsylvanien wurde bestritten, daß es sich hierbei noch um von der vertraglichen Ausnahmeregelung legitimierte Liquidationen handele.

Der rumänisch-ungarische Optantenstreit endete mit einem Kompetenzurteil, das die materiellen Fragen offenließ, auch durch Interpretation der Entscheidung kann zur Frage der Rechtmäßigkeit der Agrarreform nichts gewonnen werden, (2) zumal Rumänien bestritten hat, daß es sich um eine Liquidation gehandelt habe. (3)

Aufschlußreicher ist der Chorzow-Fall. Soweit die Ausführungen des StIGH die Frage der causa betreffen, sind sie eindeutig und auch in der Literatur nicht kontrovers interpretiert. Mit Gesetz vom 4.7.1920 enteignete Polen alles Eigentum in den neu-erworbenen Gebieten, das sich nach einem Stichtag noch in den Händen des deutschen Fiskus oder der deutschen regierenden Fürsten befunden hatte. Alle Veräußerungen nach diesem Termin sollten von den polnischen Gerichten als unwirksam behandelt werden. (4) Die Intention des Gesetzes war es, den ökonomischen Einfluß Deutschlands in den früher deutschen Gebieten zu brechen; das Gesetz war gezielt gegen deutsches Eigentum gerichtet. Es handelte sich um eine liquidation d'élimination (des wirtschaftlichen Einflusses) im Gegensatz zu einer liquidation de réparation. (5) Die Liquidationen waren durch die fremde Nationalität der Eigentümer gekenn-

(1) vgl. z.B. die rumänische Verfassung von 1923 und die WRV. Bullinton, AJIL 1927, S.701

(2) Steinbach, S.113

(3) Steinbach, S.115. Diese Frage ist auch in der Literatur strittig geblieben. Vgl. Donath, S.88, der von einer allgemeinen Agrarreform ausgeht, während z.B. Fleischmann in La Réforme Bd.2, S.268ff von einer gegen die Besiegten gerichteten Maßnahme spricht.

(4) Entsch. StIGH Serie A Nr.7, S.27f

(5) Marburg, Optantenstreit, S.81

zeichnet. Der StIGH betonte, daß derartige Maßnahmen durch die Friedensverträge erlaubt worden seien, jedoch sei dies eine "Abweichung von den allgemeinen Regeln..., die für die Behandlung der Ausländer und den Grundsatz der Beachtung der erworbenen Rechte gelten." (1)

Der StIGH hat also die Rechtmäßigkeit der politischen Nationalisierung geprüft und verworfen. Hat er damit - entgegen den obigen Erörterungen, wonach eine inhaltliche Festlegung des öffentlichen Wohles im VR nicht möglich ist - doch eine Begriffsbestimmung eines öffentlichen Wohles getroffen? Mitnichten. Er hat lediglich einen Grundsatz des VR, das Diskriminierungsverbot, herangezogen und die Unvereinbarkeit der Nationalisierung mit dieser Norm festgestellt. Dies war im Chorzow-Fall notwendig, weil die causa in diesem Fall gerade in einer Verletzung des völkerrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes lag. Darüber hinaus hat der StIGH keine Bestimmung eines öffentlichen Wohles getroffen.

Ohne ausdrückliche Berufung auf öffentliches Wohl nationalisierte Mexiko 1936-1938 die Erdölindustrie, die vollständig in ausländischen Händen lag. Seit 1917 verfolgte die mexikanische Regierung eine Politik, die eine "Mexicanization" der Ölindustrie zum Ziel hatte. 1938, nach langanhaltenden Kämpfen zwischen den mexikanischen Gewerkschaften und den Ölgesellschaften, wurden die 17 ausländischen Gesellschaften (2) enteignet. (3) Die britische Regierung bemängelte, daß nirgendwo explizit ein öffentliches Interesse dargelegt worden war, um die Nationalisierung zu rechtfertigen. (4) In der Folge kam es zum Abbruch der diplomatischen Beziehungen zwischen Großbritannien und Mexiko. Die Härte der britischen Re-

Entscheidungen, S.28

Es handelte sich, genauer gesagt, um Gesellschaften nach mexikanischem Recht, deren Kapital aber in ausländischem Besitz war. Die Norm der Zulässigkeit diplomatischen Schutzes für Aktionäre fand ganz selbstverständliche Anerkennung. s.o. 3.3.1.2 und 3.3.2.2
Kunz, Mexican Expropriation, S.35ff; Gordon, S.8ff; Küntzel, S.63; Futardo, Economic Development, S.160
Britische Note vom 8.4.1938, zit. bei Kunz, S.55. Siehe auch oben 4.3.2

gierung war dabei nicht - zumindest nicht allein - aus der juristischen Problemlage zu erklären. Lord Chamberlain, den damaligen britischen Außenminister, verbanden enge Beziehungen zur Dutch Shell; außerdem war Mexiko für die englische Flotte als Ölnachschubbasis wichtig für den Fall, daß die Verbindung zu den mediterranen Lagern unterbrochen würde (1938!). (1) Die mexikanische Regierung hingegen bestand darauf, daß "under international law the grounds of public interest may be determined by every State at its own discretion." (2) In Mexiko selbst fand eine heiße Debatte statt, "which broadened the definition of public utility to the utmost". (3) Daß es bei den mexikanischen Nationalisierungen gar nicht um einen inhaltlich bestimmten Begriff des öffentlichen Wohles ging, war auch aus einem US-Statement (zur Agrarreform) zu entnehmen:

"Mexico is free to adopt any policy which she pleases with respect to her public lands, but she is not free to destroy without compensation valid titles which have been obtained by American citizens under Mexican laws." (4)

Erst nach dem Krieg wurde der Streit um das mexikanische Öl beigelegt, doch nicht durch Wiedereinsetzung der Gesellschaften in ihre Rechte, was die Folge der Rechtswidrigkeit der Enteignungen mangels causa gewesen wäre, sondern durch Entschädigung. (5)

Zwischen dem Chorzow-Fall und der mexikanischen Nationalisierung besteht eine Parallele. Hier wie dort waren die Maßnahmen ausschließlich gegen ausländisches Eigentum gerichtet, die Begründung der polnischen wie der mexikanischen Nationalisierung ergab sich aus der fremden Nationalität der Eigentümer. Der vom StIGH aufgestellte Grundsatz jedoch fand in seiner Allgemeinheit in Mexiko

-
- (1) Rippy, Oil and the Mexican Revolution, S.230ff
(2) zit. bei Kunz, aaO. Vgl. auch Nielson, I.L. applied to Reclamations mainly in cases between the US and Mexico, S.39: "A government cannot justifiably insist that public purpose within the meaning of its own laws must be given precisely the same definition in the terms of another nation's law."
(3) Rippy, S.65
(4) Stellungnahme des Secretary of State Hughes, 1921, zit. bei Kunz, Mex. Espropriations, S.18
(5) Wortley, Expropriation, S.65

keine Anerkennung. Nicht nur die mexikanische Regierung, auch die amerikanische (und im Ergebnis auch die britische) machten nicht die Rechtswidrigkeit der Nationalisierungen geltend. Was war die *differencia specifica* zum Chorzow-Fall? Obwohl die mexikanische Regierung sich nicht *expressis verbis* auf ein öffentliches Wohl berief, war die Nationalisierung der Ölindustrie Bestandteil eines seit der Revolution verfolgten Programmes sozialer Reformen. Dies erkannten auch die USA an:

"We are entirely sympathetic to the desires of the Mexican Government for the social betterment of its people." (1)

Handelt es sich also doch um eine inhaltliche Bestimmung eines öffentlichen Wohles durch das Völkerrecht, das sogar das völkerrechtliche Diskriminierungsverbot außer Kraft setzt? Dagegen spricht, daß die mexikanische Regierung auf die explizite Geltendmachung eines öffentlichen Wohles verzichten und behaupten konnte, ihr allein obliege die Kompetenz zu dessen Bestimmung; ähnlich war es auch von dem rumänischen Schiedsrichter im Optantenstreit formuliert worden. Außerdem wäre der von der US-Regierung gebrauchte Begriff "social betterment" kaum justiziabel zu machen. Das völkerrechtliche Diskriminierungsverbot wäre in starkem Maße ausgehöhlt, wenn es durch einen nicht-justiziablen und der Nachprüfbarkeit entzogenen Begriff eines öffentlichen Wohles seine Anwendung einbüßen würde.

Im Ergebnis ist festzustellen, daß die Staatenpraxis nicht zu einer Bestimmung vom Begriff des öffentlichen Wohles gelangt ist. Es blieb dem nationalisierenden Staat allein vorbehalten, sein "öffentliches Wohl" zu bestimmen.

1.4.2 Gleichheit

Die sowjetischen Nationalisierungen erfaßten grundsätzlich alles Eigentum an Produktionsmitteln, sowohl in der Industrie wie in der Landwirtschaft. Die Agrarreformen betrafen Grundbesitz, meist

Note des Staatssekretärs Hull vom 21.7.1933, Hackworth, Digest, Bd.3, S.656

erst ab einer bestimmten Größe. Mit Ausnahme der polnischen und der mexikanischen Maßnahmen betrafen die Nationalisierungen Ausländer und Inländer gleichermaßen. Insoweit erhebt sich das Problem der Ermittlung eines *tertio comparationis* nicht.

Im Chorzow-Fall hat der StIGH den Vergleichspunkt der Nationalität im Bereich des Enteignungsrechts als unzulässig abgelehnt: Wenn der Inhalt des Diskriminierungsverbotes darin besteht, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln, dürfen Rechtssubjekte anderer Nationalität nicht ungleich behandelt werden. (1) Der StIGH schloß sich damit dem seit langem geltenden Diskriminierungsverbot an. (2)

Im Falle der Mexikanisierung des Üls ging die Struktur des Weltmarktes selbst in die Vergleichung der Rechtssubjekte ein: es war von vornherein nur ausländisches Eigentum betroffen. Die Ölindustrie Mexikos, eines reinen Schuldnerlandes in der internationalen Kapitalmatrix, war unter der vollständigen Kontrolle ausländischen Kapitals. Im Hinblick darauf waren alle betroffenen Kapitale gleich; fraglich ist, ob das relevant sein dürfte. Es ist zu beachten, daß zu diesem Problemkreis bisher lediglich ein Fall vorliegt, so daß noch keine positive Antwort gegeben werden kann. (3)

Man könnte versucht sein, das Gleichheitsproblem im Fall der mexikanischen Ölnationalisierungen auf einer anderen Ebene zu lösen: die mexikanischen Maßnahmen haben die gesamte Ölindustrie getroffen, sie waren also von allgemeinem Charakter und betrafen eine bestimmte Art von Eigentum insgesamt, waren also im Hinblick darauf nicht diskriminierend. Diese Argumentation verbietet sich

(1) Nachweise oben 4.4.4.1

(2) s.o. 2.4 a.E. Vgl. auch StIGH, Série A/B, Nr. 63, S.87: "The form of discrimination which is forbidden is therefore discrimination based upon nationality and involving differential treatment by reason of their nationality as between belonging to different national groups."

(3) siehe weiter unten 5.5.2

jedoch deshalb, weil der Gleichheitssatz seine Bestimmung nicht aus der anhand seiner zu beurteilenden Maßnahme erhält, d.h. die Bestimmung dessen, was als gleich/ungleich zu gelten habe, nicht durch den zu überprüfenden Akt selbst festgelegt werden kann. (Wenn der innerstaatliche Gesetzgeber zugleich mit einer Regelung einen Sachverhalt auf innerstaatlicher Ebene abschließend als gleich/ungleich bestimmt hat, ist das keine Ausnahme, sondern eine Bestätigung dieser Regel: er ist dann eben kompetent hierfür. Ist er es nicht, wird seine Maßnahme, d.h. auch seine Gleichheitsbestimmung, nach wie vor anhand dritter Kriterien selbst geprüft werden.) Anderenfalls verlöre der Gleichheitssatz jede Relevanz. Aus dem gleichen Grunde darf auch der Gegenstandsbereich eines Gleichbehandlung vorgebenden Gesetzes nicht nur unter dem Blickwinkel des Gesetzes gesehen werden, sondern seine Wirkung in der Realität muß anhand der als relevant erkannten Bezugspunkte gemessen werden. Wenn der Gleichheitssatz so gilt, wie er im Chorzow-Urteil formuliert worden ist, ist es ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot, wenn faktisch nur Auslands-eigentum nationalisiert wird, obwohl das betroffene Eigentum im Hinblick auf andere Punkte (selbst wenn diese im Gesetz benannt sind) gleich ist. "Die der streitigen Handlung von den Parteien gegebene juristische Bezeichnung kommt nicht in Betracht, wenn die Maßnahme tatsächlich die deutschen Reichsangehörigen entgegen den oben dargelegten Grundsätzen trifft." (1)

Ins Konkrete gewendet kann darauf aufbauend formuliert werden: ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot kann sich sowohl allein aus dem Gesetz selbst wie auch allein durch seine Anwendung ergeben. So das Chorzow-Urteil:

"Selbst wenn bewiesen wäre - der Gerichtshof hält die Prüfung dieser Frage nicht für notwendig - , daß das Gesetz tatsächlich gleichmäßig auf deutsche und polnische Staatsangehörige Anwendung findet, so würde daraus keineswegs folgen, daß die Unterdrückung

) StIGH Entscheidungen A Nr. 7, S.28; vgl. auch Série A/B Nr. 44, S.28

der privaten Rechte, die es gegenüber den deutschen Staatsangehörigen bewirkt, nicht dem Titel III des Genfer Abkommens zuwiderliefe." (1)

Ähnlich im rumänischen Optantenfall. Im Nationalisierungsgesetz war eine besondere, nachteilige Behandlung der Ausländer bzw. der für die ungarische Staatsangehörigkeit optierenden Personen enthalten: während deren Eigentum ausnahmslos enteignet wurde, waren bei rumänischen Staatsangehörigen noch weitere Bedingungen (insbesondere eine bestimmte Größe der Grundbesitzungen) zu erfüllen. (2) Selbst angesichts einer solchen, offen diskriminierenden gesetzlichen Bestimmung ist geltend gemacht worden, daß kein Verstoß gegen das völkerrechtliche Diskriminierungsverbot vorliege, da die Enteignungen nicht mit Rücksicht auf die Ausländereigenschaft der Optanten vorgenommen worden sei; die Enteignungen hätten in ganz Rumänien stattgefunden. (3) Es wurde also auf die Anwendung, auf die tatsächliche Tragweite abgestellt. Bei der lithauischen Agrarreform bemühte sich der Gesetzgeber um eine allgemeine Begrifflichkeit, um ihr eigentliches Ziel, die polnischen Minderheiten, nicht hervortreten zu lassen (4). Bei der rechtlichen Bewertung wurde aber die "inégalité de facto" in Betracht gezogen. (5)

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß in der Zwischenkriegszeit der Widerspruch zwischen absoluten Rechten und staatlicher Souveränität deshalb offenbar geworden ist, weil der Staat zu stärkeren Eingriffen in die Gesellschaft gezwungen wurde und er hierbei Eingriffe allgemeinen und gleichen Charakters tätigen mußte. Aus derselben Logik heraus mußte sich jedoch eine Veränderung des innerstaatlichen Gleichheitssatzes ergeben, wonach

(1) StIGH Entsch. A Nr. 7, S.40, HdV

(2) vgl. Art.2 und 4 des rumänischen Gesetzes, zit. bei Marburg, Optantenstreit, S.4 und 6

(3) Marburg, aaO, S.90

(4) Fauchille/Sibert, RG 1925, S.10

(5) Fauchille/Sibert, S.11

der Staat gezielt gegen besondere Gruppen und infolge der strukturellen Ungleichheit auf dem Weltmarkt gezielt gegen Ausländer vorgehen mußte. Da sich letztere Entwicklung vorerst aber nur im Fall der mexikanischen Ölnationalisierungen manifestierte, kann noch keine Aussage über eine Änderung der betreffenden VR-Normen gemacht werden.

4.4.3 Entschädigungspflicht

Aufgrund der Analyse der Logik der historischen Entwicklung, sowohl der Entwicklung innerhalb der einzelnen Nationalstaaten, als auch der Entwicklung des Weltmarktes konnten die Nationalisierungen als besondere, von der Enteignung verschiedene Form der Staatseingriffe erkannt werden. Ob diese Besonderheit auch völkerrechtlich relevant ist, kann nur daran erkannt werden, ob die Staatenpraxis besondere Rechtsfolgen an sie knüpft. (1) Die entscheidende Rechtsfolge im vorliegenden Normbereich ist die Entschädigung.

In allen Fällen verlangten die Gläubigerländer Entschädigung und erhielten sie, außer von der Sowjetunion. Ökonomische Schwierigkeiten und der sich daraus ergebende Wunsch, ausländische Hilfe zu erlangen, nötigten aber die UdSSR, trotz ihrer grundsätzlich ablehnenden Haltung (2) ausländische Ansprüche verbal anzuerkennen. Diese Anerkennung war in der sowjetischen Note ausdrücklich mit dem Hilfsersuchen gekoppelt. (3) In der Folge kam es in Einzelfällen zu Entschädigungsleistungen. (4) Teilweise wurden die Entschädigungen durch Urteil oder Schiedsurteil zugesprochen, so ganz eindeutig im De Sabla-Fall im Gefolge der panamesischen Agrarreform. (5)

) s.o. 3.3.3.2

) s.o. 4.4.4.1

) Sack, S.20

) Sack, S.44ff

) vgl. Lorz, S.42, 49; Doman, CLR 1948, S.1133; Annual Digest (Lauterpacht) 1933/34, S.241; Freemann, Denial, S.518f

Die Bedeutung des Chorzow-Urteils des StIGH für die Entschädigungsfrage ist äußerst umstritten. Viele Autoren haben sich auf dieses Urteil berufen, um die Existenz einer absoluten Entschädigungspflicht nachzuweisen. Dabei stützte man sich auf die oben schon zitierte Passage (1) und weiterhin auf folgende:

"Die Enteignung ohne Entschädigung widerspricht sicherlich dem Titel III des Abkommens, eine von dem Abkommen verbotene Maßnahme kann aber ihm gegenüber nicht dadurch erlaubt werden, daß sie der Staat auch auf seine eigenen Untertanen anwendet." (2)

Mit dem Begriff "Enteignung" bezeichnete das Gericht laut eigener Aussage die "Liquidation" des Titel III des Genfer Abkommens, (3) so daß immer noch offen bleibt, ob die - bei diesen Maßnahmen unbestrittene - Abweichung vom allgemeinen VGR lediglich im diskriminatorischen Charakter liegt oder darin, daß überhaupt entschädigungslos in erworbene Rechte eingegriffen worden ist. Daß das erste Element die Völkerrechtswidrigkeit begründet, ist unbestritten. (4) Es müßte aber gerade nachgewiesen werden, daß sich die Rechtswidrigkeit auch schon aus der Entschädigungslosigkeit allein ergeben würde. Dies scheint sich daraus erschließen zu lassen, daß - so das Gericht - eine entschädigungslose Enteignung nicht durch IGB rechtmäßig wird. Diese Aussage könnte nun offenbar nicht auf Liquidation beschränkt sein, da diese ihrer Natur nach diskriminierend ist. Dieses Argument ist deshalb nicht zwingend, weil im Chorzow-Fall ein diskriminierendes Liquidationsgesetz auch auf eigene Untertanen (nämlich auf Polen, die die fraglichen Grundstücke nach einem Stichtag gekauft hatten) angewendet worden ist; weiterhin nicht, weil das Gericht davon ausgegangen war, daß Enteignungen im öffentlichen Interesse gänzlich außerhalb des Genfer Abkommens geblieben sind, das Gericht aber laufend auf dieses Abkommen Bezug nahm und die polnische Maßnahme auch keine "Enteignung im öffentlichen Interesse" war.

(1) s.o. 4.4.4.1

(2) Entsch., S.40

(3) Entsch., S.28

(4) s.o. 4.4.4.1

Die rumänische Agrarreform endete mit einer Entschädigungsleistung an die Ausländer. Es ist bemerkenswert, daß die englischen und französischen Staatsbürger das 40-fache des Inländerersatzes erhielten. (1)

Grundsätzlich spielte bei den Agrarreformen für die Entschädigungsfrage derselbe Mechanismus eine Rolle, der bei der innerdeutschen Entwicklung des Enteignungsrechtes im 19. Jahrhundert (2) grundlegend war. Die Agrarreformen waren meist dadurch charakterisiert, daß sie die im Agrarsektor noch bestehenden feudalen Strukturen beseitigten, also Teil einer verspäteten bürgerlichen Revolution waren. Die völkerrechtliche Forderung einer Entschädigung beruht darauf, daß, je länger sich die feudalen Rechte halten konnten, deren Abgrenzung von bürgerlichen Rechten immer schwieriger wurde und sie schließlich völlig ihren Status als feudale verloren. Dadurch gerieten sie in den Bereich der bürgerlichen Eigentumsgarantie. (3) Das Völkerrecht hatte nun keine andere Funktion, als diesen Mechanismus des Statuswechsels auch im internationalen Bereich zu sanktionieren.

Auch Mexiko entschädigte schließlich für seine Nationalisierungen. Dabei machte die mexikanische Regierung einen bedeutsamen Unterschied zwischen der Agrarreform und der Nationalisierung der Ölindustrie. Bezüglich der Agrarreform hat sich Mexiko konsequent geweigert, eine Entschädigungspflicht anzuerkennen, es beharrte auf seinem Standpunkt der IGB und versuchte auch, der Tatsache der Entschädigungsleistung jede Präcedenzwirkung zu nehmen:

"...the decision reached by the Commission shall in no case extend beyond evaluation of the lands expropriated; that they shall not constitute a precedent in any case nor for any reason..." (4)

Ganz anders verhielt sich Mexiko bei den Ölenteignungen, wo es von Anfang an zur Entschädigung bereit war. (5) Zumal die USA

) Donath, S.88

) s.o. 2.3.3

) Kirchheimer, S.250: Ab 1870 kam die Unterscheidung zwischen Aufhebung wohlverworbener Rechte in Ländern mit rückständiger Agrarverfassung und Enteignung zwar noch vor, hatte aber keine praktische Bedeutung mehr, da das bürgerliche Eigentum unantastbare Grundlage der Gesellschaft geworden war.

) Hackworth, Digest III, S.655ff, 660

) Hackworth, aaO

aus außen- und innenpolitischen Gründen sehr versöhnlich gestimmt waren, (1) kam es nicht zu solch scharfen Kontroversen wie 1927 in der Agrarfrage, und das Problem reduzierte sich auf die Bewertung des Eigentums (2). Mit dieser Lösung, die die politischen und ökonomischen Konsequenzen der Nationalisierung beschränkte, waren sowohl die US-Regierung wie auch die Ölkonzerne zufrieden, denn beider Hauptaugenmerk hatte darauf gelegen zu verhindern, daß das mexikanische Beispiel in weiteren lateinamerikanischen Staaten Schule machen würde. (3)

4.4.4.4 Insgesamt unterschiedliche Haltung der lateinamerikanischen und der entwickelten kapitalistischen Staaten

Schon im 19. Jahrhundert hatten die lateinamerikanischen Staaten konsequent den Standpunkt der IGB vertreten, soweit das Problem relevant war. (4) Auch in der Zwischenkriegszeit haben die lateinamerikanischen Staaten niemals die Behauptung eines absoluten völkerrechtlichen Eigentumsschutzes unwidersprochen hingenommen:

"Les Etats de l'Amérique n'ont jamais admis que les étrangers aient en aucun cas et pour aucun motif plus de droits que les nationaux." (5)

Auf der 5., 6. und 7. panamerikanischen Konferenz (1923 Santiago, 1928 Habana und 1933 Montevideo) wurden Resolutionen bzw. Konventionen beschlossen, die entgegen den Stellungnahmen der USA IGB vorsahen; ebenso auf der Haager Konferenz 1930, wo die lateinamerikanischen Staaten geschlossen gegen Mindeststandard

-
- (1) Küntzel, S.63f; Rippy, S.218ff; Wilkins, Maturing, S.178f, 229: Die US-Regierung (Roosevelt) wollte ihre "Good-Neighbour Policy" (s.o.4.1) nicht aufgeben. Außerdem wollte sie verhindern, daß Mexiko in die Arme der Achsenmächte getrieben würde.
 - (2) Rippy, S.286ff
 - (3) "Justice Icaza of the Supreme Court of Mexico pointed out that the oil companies would willingly pay fifty million pesos if they could prove to all Latin America that Mexico still could not order them about." Rippy, S.227
 - (4) s.o. 3.3.3.4
 - (5) Alvarez, Etudes, S.40 (zit. bei Marburg, Optantenstreit, S.100) Diese Feststellung aus dem Jahre 1927 kann für die gesamte Periode gelten.

votierten.(1) Art.9 der pan-amerikanischen Convention von 1933 lautet:

"Los nacionales y los extranjeros se hallan bajo la misma protección de la legislación y de las autoridades nacionales y los extranjeros no podran pretender derechos diferentes ni mas extensos que los de los nacionales." (2)

Auch Mexiko behielt trotz der Leistung von Entschädigungen seinen Rechtsstandpunkt ausdrücklich bei. (3)

Die entwickelten kapitalistischen Staaten demgegenüber beeilten sich, nach den ersten Nationalisierungen, die die Gefahr für das im Ausland angelegte Kapital hatten sichtbar werden lassen, zumindest vertraglich einen absoluten Eigentumsschutz zu sichern. Durch ihren Handelsvertrag mit Deutschland leiteten die USA nach dem 1. Weltkrieg eine spektakuläre Wendung ihrer Vertragspolitik ein. Nicht mehr ein unterschiedsloses Nebeneinander verschiedener Formulierungen wie im 19. Jahrhundert kennzeichnete die US-Verträge, (4) sondern die regelmäßige Wiederholung absoluten Eigentumsschutzes in allen Verträgen:

"Their (der US-Bürger, d.V.) property shall not be taken without due process of law and without payment of just compensation." (5)

4.4.5 Nationalisierungen als eigenständige Kategorie im Völkerrecht?

Die Nationalisierung ist bisher lediglich aufgrund der Analyse der Entwicklung der Staatseingriffe im Innern der Einzelstaaten als besondere Kategorie gewonnen worden. Sie ist für eine völkerrechtliche Betrachtung aber nur dann relevant, wenn die rechts-erzeugende Staatenpraxis sie als eigenständige Kategorie behandelt. Dies ist daran abzulesen, ob die Enteignungen, die hier als Nationalisierungen gekennzeichnet worden sind, im zwischen-

) vgl. Lissitzyn, I.L., S.78; Freemann, S.714ff; Urrutia, RC 1928 II, S.204ff; Kunz, Mexican Expropriations, S.29; Savelberg, D.I. américain, S.64; AJIL 1928 Suppl. S.136ff; Borchard, ASIL 1939, S.52; Yepes, RC 1930 II, S.721; Eagleton, S.233ff (Text des Guerrero-Reports); Hackworth, Digest III, S.640
) zit. bei Kunz, Mexican Expropriations, S.29. Ähnlich verlief auch die 9. int. Conference of American States in Bogotá 1948. Vgl. Wilson, US-Treaties, S.123
) s.o. 4.4.4.3
) s.o. 3.3.3.4
) Wilson, US-Treaties, S.113; Niemeyer, Zeitschr. f. int. Recht 1925, S.340. Vgl. auch das Material bei Marburg, Optantenstreit, S.97f

staatlichen Verkehr mit von denen der übrigen Enteignung abweichenden Rechtsfolgen ausgestattet sind.

Dies ist nicht der Fall gewesen. Es wurde zwar der neue Inhalt der causa, Konstituens der Begriffbestimmung der Nationalisierung, zur Kenntnis genommen, soweit er von den nationalisierenden Staaten zum Ausdruck gebracht worden ist. An die causa sind aber keine Rechtsfolgen geknüpft worden, so daß sich auch in Bezug auf die Nationalisierungen kein Unterschied in den Rechtsfolgen ergeben konnte. Die Rechtmäßigkeit der Nationalisierungen wurde vielmehr nach dem Diskriminierungsverbot beurteilt.

Auch in der Entschädigungsfrage wurde nicht auf den besonderen Charakter der Enteignung als Nationalisierung abgestellt. Entscheidendes Kriterium war hier ununterschieden die Tatsache des Eigentumsentzuges. (1) Die Tatsache, daß es sich bei bestimmten Enteignungen um Nationalisierungen handelte, wurde zwar von den nationalisierenden Staaten vorgetragen, jedoch dominierte auch dann noch der Gleichheitsgesichtspunkt; so ganz besonders deutlich bei Mexiko, das nicht einmal den Versuch machte, seine beiden Nationalisierungen in der gleichen Weise zu behandeln.

Es ergibt sich hier ein Paradoxon: Das Hervortreten des Widerspruchs zwischen IGB und Mindeststandards im VR war auf die Veränderung des Verhältnisses von Staat und Privateigentum im nationalen Bereich angewiesen. Resultat dieser Veränderung im innerstaatlichen Rahmen war die Entstehung einer neuen Form von Staatseingriffen, der Nationalisierung. Diese wurde aber im VR nicht als eigene Kategorie anerkannt. Ist unsere Analyse falsch? Nein; sie bringt nur einen Widerspruch zum Ausdruck, der in der Praxis selbst noch nicht gelöst

(1) vgl. neben den schon genannten Fällen auch den Pallavicini-Fall und den Leibach-Fall, tschechische bzw. jugoslawische Agrarreform, bei Böckstiegel Allg. Grundsätze, S.90

ist. Dieselbe Logik, die zur Veränderung des Verhältnisses von Staats- und Privateigentum trieb, trieb auch zur Veränderung des Gleichheitssatzes. Letztere Veränderung wurde aber vom VR (noch) nicht aufgenommen. So konnte der Widerspruch zwischen IGB und Mindeststandard zutage treten, ohne daß jedoch die neue Form der Staatstätigkeit, die Nationalisierung, schon mit ins VR hinübergenommen worden ist. Die Veränderung des Gleichheitssatzes verlief im nationalen und im internationalen Recht nicht kongruent. Während im nationalen Bereich die Eingriffsform Nationalisierung und ein neuer Inhalt des Gleichheitssatzes Hand in Hand gingen, urteilte das VR noch nach einem Gleichheitssatz aus der Vorperiode.

Zusammenfassende Würdigung der Staatenpraxis nach der traditionellen VR-Methodologie

Wie oben schon festgestellt, bestand seit dem Auftreten des Problems des absoluten Eigentumsschutzes im 19. Jahrhundert ein Dissens zwischen den lateinamerikanischen Staaten und den entwickelten kapitalistischen Staaten, der bis 1945 auch nicht beigelegt worden ist. (1)

Verschiedene Möglichkeiten können sich aus dieser Tatsache ergeben. Wenn der absolute Eigentumsschutz schon vor dem 19. Jahrhundert Teil des VGR war, würde sich die Frage erheben, ob die lateinamerikanischen Staaten, die erst im 19. Jahrhundert entstanden sind, an diese Normen gebunden sind; wenn ja, ob ihr ständiger Protest sie nicht von dieser Bindung befreite. Eine Nichtbindung der lateinamerikanischen Staaten könnte dann auf einer partiellen oder generellen Änderung der VGR-Normen beruhen. Wenn die Haltung der lateinamerikanischen Staaten keine Änderung des bestehenden VGR herbeigeführt hat, sind ihre Handlungen als völkerrechtswidrig einzustufen.

Das Ergebnis unserer Analyse war, daß für die Zeit vor dem 19. Jahrhundert kein absoluter Eigentumsschutz als VGR-Norm nachgewiesen werden kann, weil der Anlaß für das Entstehen einer derartigen Norm fehlte. (1) Die lateinamerikanischen Staaten konnten also nicht an ein vor ihrer Entstehung vorhandenes Entschädigungsprinzip gebunden sein.

Ein absoluter völkerrechtlicher Eigentumsschutz hätte sich also im 19. und/oder 20. Jahrhundert herausbilden müssen. Bewerten wir die Staatenpraxis zunächst auf der Grundlage der ganz herrschenden Meinung, wonach zur Entstehung von VGR ein objektives Moment, die konstante Übung, und ein subjektives Moment, die Überzeugung vom rechtlichen Gebotensein dieser Übung, notwendig ist. (2) Allgemeines VR kann nach durchgängiger Auffassung "nicht gegen die Rechtsüberzeugung eines Kulturvolkes entstehen"(3). Seit der Abschaffung der diskriminatorischen Reservierung des Attributs "Kulturvolk" für die europäischen Staaten im 19. Jahrhundert (4) konnte also wegen der entgegenstehenden Rechtsüberzeugung eines ganzen Kontinents kein allgemeiner völkerrechtlicher Eigentumsschutz entstehen. Allenfalls könnte zwischen den entwickelten kapit. Staaten, die sich regelmäßig für einen absoluten Eigentumsschutz ausgesprochen haben, (5) eine derartige Norm als partikuläres VR entstanden sein.

(1) s.o. 1.4.4 und 2.4

(2) statt aller: Verdross, VR, (4. Aufl.), S.84; auf die zahllosen Differenzierungen dieser Lehre (vgl. Günther, S.37ff) soll hier keine Rücksicht genommen werden. Wichtig festzustellen ist aber, daß diese Konzeption auch zu der Zeit galt, als die gesamte Literatur sich um den Nachweis des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes bemühte. (s.u. 4.6) Vgl. z.B. (trotz im übrigen unterschiedlicher Konzeption von der Rechtsnatur des VR) Anzilotti, VR Bd.1, S.53; Heilborn, Grundbegriffe, S.37; Scelle, Précis, 1932, S.309; Finch, Sources, S.48

(3) Verdross, S.85

(4) Verdross, S.38; Wengler, VR, S.165

(5) s.o. 4.4.4.4

Der Nachweis einer völkerrechtlichen Entschädigungspflicht nach der Auffassung der Zwei-Elementen-Lehre ist schon mangels allgemeiner Rechtsüberzeugung gescheitert; jedoch auch mit dem objektiven Element läßt sich kein absoluter völkerrechtlicher Eigentumsschutz nachweisen. Eine Mindermeinung verlangt als Beleg für die Existenz einer VGR-Norm ausschließlich eine konstante Praxis der Staaten. (1) Als "äußere Erscheinungsform des VGR-Satzes" werden von dieser Auffassung genannt: Regierungsinstruktionen, diplomatische Korrespondenz, Landesrecht, Verträge, internationale Schieds- und Gerichtsurteile, (2) also grundsätzlich das, was auch in unserer Analyse herangezogen worden ist. Dieses Material läßt auch den Nachweis eines absoluten Eigentumsschutzes nicht zu: Fassen wir zusammen. Folgende 14 Argumente bzw. Fälle sprechen für IGB und g e g e n einen absoluten Eigentumsschutz: Sizil. Schwefel, Savage, Neapel/Toscana, Greyton, Ruden und Co., Rosa Gelbtrunk, Croft, Nassauische Eisenbahn, Delagoa, US-Verträge, GB-Statement, 1858, Standard Oil.

F ü r eine absolute Entschädigungspflicht sprechen in der Praxis des 19. Jahrhunderts lediglich der Finlay-Fall und verschiedene Statements der USA und Großbritanniens. Erst nach dem 1. Weltkrieg finden sich drei Schiedsurteile für den Mindeststandard: in den Fällen Norwegische Schiffe, Spanische Zone von Marokko und Goldenberg. Diese drei Fälle können als Argument für den Nachweis eines partiellen VR dienen, in das die latein-amerikanischen Staaten nicht einbezogen waren.

Nach keiner der traditionellen VR-Theorien ist eine absolute völkerrechtliche Entschädigungspflicht nachweisbar.

4.6 Die Reaktion der VR-Theorie

4.6.1 Gesamtüberblick

Im Gegensatz zur Zeit vor dem 1. Weltkrieg, wo das Thema des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes nahezu kein Interesse gefunden hatte, wurde es in den 20er Jahren zum beherrschenden Problem der VR-Theorie. Die VR-Gesellschaften in aller Welt widmeten ihre Konferenzen dem Eigentum und erstellten Resolutionen und Konventionsentwürfe. (1) 1926, 1929 und 1930 beschäftigten sich VR-Konferenzen mit dem Thema. (2) Es gab keinen namhaften Völkerrechtler, der nicht zumindest in einem Zeitschriftenartikel oder in einem Gutachten zu einem der Nationalisierungsfälle seine Meinung geäußert hätte. Allein zwischen 1925 und 1930 erschienen zahlreiche Monographien und Zeitschriftenaufsätze zu dem Thema. (3) Hinzu kommen Gutachtenbände zu den spektakulären Nationalisierungsfällen; zur rumänischen Agrarreform zwei Werke mit je zwei Bänden. (4) Die Mehrheit der Gutachter, darunter sogar solche, die Rumänien bestellt hatte, lehnte die Theorie der IGB ab und plädierte - mit unterschiedlichen Akzenten - für eine absolute Entschädigungspflicht. (5) Im sonstigen Schrifttum fand sich nur eine verschwindende Minderheit gegen den Mindeststandard in der Eigentumsfrage. Es waren dies Strupp (6) mit

-
- (1) AIIL 1926, vgl. Lorz, S.35; ILA 1926, 34. Report. ILA 1928, vgl. Andru und Löwenfeld, Die rechtlichen Grundlagen des ungarisch-rumänischen Opantantenstreits.
 - (2) Genf 1926, vgl. AJIL 1926; Suppl. S.116-203; Paris 1929, 1930, vgl. Hackworth, AJIL 1930, S.500ff. Der Fragebogen, der den Staaten vom VB zur Frage der staatlichen Verantwortlichkeit vorgelegt worden ist, ist dem Verfasser leider nicht zugänglich gewesen
 - (3) Hier seien nur ca. 20 nachgewiesen: Anderson, Borchard, Brown, Bullington, Donath, Dunn, Eagleton, Fachiri, Fauchille/Sibert, Hackworth, Healy, Herz, Kimme, Kunz, Lippmann, Marburg, Scelle, Steinbach, Verdross, Williams. (Die Einzelnachweise siehe im Literatur-Verzeichnis)
 - (4) La RéformeAgraire Roumaine en Transsylvanie, und La RéformeAgraire en Roumanie. Dem Verfasser lag nur das erste Werk vor.
 - (5) vgl. die zusammenfassende Darstellung bei Donath, S.130ff; Kunz, Mexican Expropriation, S.11
 - (6) Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, S.119: "Wird diesen (dem Inländer, d.V.) ohne Entschädigung enteignet, wozu der omnipotente Gesetzgeber jederzeit in der Lage ist... so muß auch der Fremde das hinnehmen." vgl. auch seinen Artikel in Strupp, WV Bd.2, S.295 (Port. Kirchenstreit)

seinen Schülern Marburg (1) und Steinbach (2) und v.Frisch in seinem Wörterbuch (3). Im englischen Sprachraum standen Williams (4) und Baty (5) allein. Alle übrigen Theoretiker waren sich bei allen Unterschieden in ihren einzelnen Argumenten in einem einig: Ausländisches Eigentum darf nur gegen volle Entschädigung enteignet werden.

Eine solche geschlossene communis opinio doctorum ist beeindruckend.

.2 Kritik der literarischen Reaktion

.2.1 Parteiische Würdigung der Staatenpraxis: Großmächtepraxis = Völkerrecht

Nirgendwo in der Literatur wurde der der juristischen Problematik zugrundeliegende Interessengegensatz zwischen den armen und den reichen Ländern hinreichend zur Kenntnis genommen, und wenn, dann in ideologisierte Form. (6) Demzufolge wurde auch kein besonderes Augenmerk auf die Äußerungen der lateinamerikanischen Staaten gelegt; fast nirgends wurden sie zitiert. Demgegenüber nahmen die Äußerungen von Vertretern insbesondere der USA und Großbritanniens einen breiten Raum ein und wurden als hinreichender Beleg der Praxis zugunsten des Mindeststandards angesehen. (7) Selbst die literarischen Gegner des Mindeststandards griffen nicht auf lateinamerikanische Praxis zurück, sondern versuchten eher in dem durch die Praxis der Großmächte und der herrschenden Theorien vorgegebenen Rahmen die These eines absoluten Eigentumsschutzes zu widerlegen. (8) Erst durch die Lehr-

Optantenstreit, passim. Auch seine Artikel in Strupp, WV Bd.3, S.819ff (Enteignung und VR) und S.1106ff (Optantenstreit)

Steinbach, S.131ff

v. Frisch, Art. Fremdenrecht in Strupp, WV Bd.1, S.330

Williams, BYIL 1928, S.1ff

Baty, Canons, S.127

dazu unten 4.6.2.2

Die Gültigkeit des Mindeststandards leitet Borchard in ASIL 1939, S.56 aus der Tatsache ab, daß "the common practise of western civilization still respects the elementary rights" wie Eigentum usw. (HdV) so insbesondere Steinbach, der sich auf eine Analyse der Rechtsprechung beschränkt.

bücher ist jener Satz des US-Außenministers Hull von 1938 berühmt geworden:

"The taking of property without compensation is not expropriation. It is confiscation." (1)

Er konnte späterhin geradezu als Kondensat des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes gelten, obwohl Mexiko zur gleichen Zeit Generteiliges erklärt und ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, daß die Entschädigungsleistung keine Präzedenzwirkung haben sollte.(2) Doch nicht die Haltung Mexikos, sondern der prägnante Satz Hulls galt der Doktrin späterhin als VR-Norm.

Hatte schon ein solches "Vergessen" Methode, so wurde es noch unterstützt durch eine strukturelle Komponente in der VR-Wissenschaft. Die weitaus meisten VR-Wissenschaftler kommen aus den entwickelten Staaten. Selbst wenn sie nicht vorsätzlich die Interessen des eigenen Staates vertreten, liegt es doch nahe, daß sie die Praxis des eigenen Staates eher zitieren als diejenige anderer Staaten. Kommt dann noch eine Blindheit für die ökonomische Struktur der internationalen Beziehungen hinzu, so sorgt die Oberrepräsentanz der imperialistischen Staaten in der VR-Theorie auch für eine unverhältnismäßig große Berücksichtigung ihrer Praxis. Neben großen Digests (J.B. Moore, Hackworth, British Digest usw.; nur die reicheren Länder sind in der Regel in der Lage, Digests mit "ihrer" VR-Praxis zusammenstellen zu lassen!) sorgte speziell im Bereich des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes das zum Standardwerk aufgerückte Buch von Edwin M. Borchard "The Diplomatic Protection of Citizens Abroad" für eine überproportionale Wirkung der US-Praxis in der VR-Theorie, zumal er, aufbauend auf der 1915 noch durchaus richtigen Erkenntnis, wonach die USA sowohl kapitalimportierendes als auch kapitalexportierendes Land waren (3), die US-Praxis kurzerhand als einen "close approach to a just standard of international practice" betrachtete. (4)

(1) Hackworth, Digest, Bd.3, S.656

(2) s.o. 4.4.4.3

(3) s.o. 3.2.2

(4) Borchard, Dipl. Protection, S.VIII

Zur Richtigkeit dieses Schlusses später; hier halten wir nur die Tatsache fest, daß die US-Praxis nicht nur quantitativ überrepräsentiert ist, sondern auch das VGR mit ihr a priori nahezu identifiziert wurde. Einer derartigen Wertung huldigten auch andere Theoretiker. (1)

Auch in der Bewertung der Präzedenzfälle gab meist die Haltung der Großmächte den Ausschlag. Die meisten Fälle des 19. Jahrhunderts wurden als Argument für das Bestehen eines absoluten Eigentumsschutzes herangezogen; gerade auch jene Fälle, in denen sich die Entschädigungsleistung nicht auf einen Schiedsspruch gründete und eher dem Nachgeben vor massivem politischen (beide portugiesischen Fälle) (2) und sogar militärischen Druck (Sizilianischer Schwefelfall) (3) als der Einsicht in das rechtliche Gebotensein geschuldet war. Fachiri zitierte z.B. seitenlang die Stellungnahme der britischen Regierung zum portugiesischen Kirchenfall mit dem Hinweis, daß auch die portugiesische Regierung diesen Ausführungen zugestimmt habe. Weil beide Parteien über den Grundsatz des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes einig gewesen seien, sei der portugiesische Kirchenfall ein wertvolles Präzedenz. (4) Die starke Abhängigkeit Portugals von England zu jener Zeit (5) ging nicht in die Wertung des Falles ein. Der Sizilianische Schwefelfall ist nahezu von der gesamten Literatur als Präzedenz

so z.B. Dupius, RC 1930 II, S.152: Es gebe ein Minimum an Rechten des Fremden, und dieses sei nicht niedriger zu bestimmen als die amerikanische Praxis und Theorie es getan haben. Warum gerade die amerikanische und nicht z.B. die mexikanische? Vgl. auch Hyde, ASIL 1911, S.32f: Hyde baut seine Untersuchung auf einen Begriff des VR, der "is used to signify what the U.S.... has believed and asserted to be the duties or obligations which states ought to respect." Westlake hatte schon 1895 deduziert: Da das VR europäisches Recht sei (ohne Zweifel richtig), könne die Türkei, die darin einbezogen worden ist, keinen Einfluß auf dessen Entwicklung ausüben, weil sie nicht zu den europäischen Völkern gehöre.

s.o. 3.3.3.4 und 4.4.1

s.o. 3.3.3.4

Fachiri, BYIL 1925, S.168f. Ähnlich Bullington, AJIL 1927, S.698;

Donath, S.77: "Diese Anerkennung des Beklagten hat an sich schon einen hohen Wert."

s.o. 3.3.3.4 beim Delagoa-Fall, Seite 199

für den Mindeststandard zitiert worden, dies nicht nur unter Außerachtlassen der heftigen englischen Drohungen, sondern auch ohne jene Äußerungen Palmerstons zu zitieren, die gegen eine derartige VGR-Norm sprechen. (1)

Das Gewicht der Großmächtepraxis in den Fällen wird dadurch besonders überbetont, daß in den meisten Abhandlungen (ausgenommen die ausführlichen Monographien von Donath und Steinbach) das Ergebnis - nahezu überall wurde Entschädigung geleistet - als Präzedenz für den Mindeststandard präsentiert wurde. Auf etwaige Besonderheiten der Fallsituation ging man kaum noch ein. Typisch Scelle, der den amerikanischen Schiffe-, Sizilianischen Schwefel-, italienischen und uruguayischen Lebensversicherungs-, Savage-, Delagoa-, Portugiesischen Kircheneigentums-, Norwegische Forderungen- und den Chorzow-Fall als Präzedenzen für eine absolute Entschädigungspflicht zitierte. (2) Ähnlich war schon die literarische Reaktion auf die ersten Nationalisierungsfälle vorgegangen. (3)

VR entsteht durch Staatenverhalten. Naturgemäß nehmen jene Staaten, die sich besonders häufig in bestimmten, für einen Normbereich relevanten Situationen befinden, mehr Einfluß auf die Gestaltung der betreffenden VR-Norm als andere Staaten. Durch diesen Mechanismus sind die Großmächte bereits im Vorteil. Im Bereich des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes sind ihre Äußerungen aber immer auf eine klare Abwehrfront gestoßen, so daß ihnen die Wirkung auf das VGR hätte versperrt sein müssen. Doch die VR-Wissenschaft wertete offen oder versteckt die Staatenpraxis so, daß die Praxis der Großmächte als VGR schaffende oder die dem VGR gemäß erschien. Mit einem Wort: Die Literatur identifizierte das VGR mit dem Verhalten der entwickelten kapitalistischen Staaten.

(1) Fachiri, BYIL 1929, S.34; 1925, S.163; Audinet, RG 1913, S.23; Scelle, Précis 1932, S.114; Donath bringt das Kunststück fertig, trotz Zitierung der Palmerston-Äußerungen den Fall als Präzedenz für Mindeststandard einzureihen. Im Ergebnis hat bei Donath die falsche Interpretation der englischen Äußerung den Ausschlag gegeben.

(2) Scelle, Précis, 1932, S.114

(3) s.o. 4.4.4.1

4.6.2.2 Außerjuristische Argumente

Teilweise griffen die Schriftsteller durchaus auf außerjuristische Argumente zurück, um die Richtigkeit bzw. Notwendigkeit eines absoluten Eigentumsschutzes zu begründen. Ob es sich hier um kühne Vorläufer dessen handelt, was in den neuesten Ansätzen einer VR-Methode als Methodenpluralismus gefordert wird (1), mag dahingestellt bleiben.

Borchards Blick auf die Weltwirtschaft war schon erwähnt worden. (2) Was ist falsch an seiner Argumentation? Erstens berücksichtigt er nicht, daß es neben Staaten wie den USA, die gleichzeitig Gläubiger und Schuldner waren, Staaten gab, die ausschließlich Schuldner waren. Die USA waren ökonomisch nicht abhängig, während die Volkswirtschaften der lateinamerikanischen Staaten von ausländischem Kapital beherrscht waren. (3) Zweitens herrschten in den USA bürgerlich-rechtliche Zustände, so daß die USA sich ohnehin nicht viel vergaben, diesen Standard als internationalen durchzusetzen. Drittens wirkt eine VR-Norm des absoluten Eigentumsschutzes einem reichen Land wie den USA gegenüber ganz anders als gegenüber einer armen lateinamerikanischen Republik. (4) Im Jahre 1939 ging Borchard noch einmal auf die reale Wirkung von VGR ein:

"Wenn auch früher die diplomatische Protektion in den Händen starker Staaten, schwache unterdrückt hat, wage ich zu sagen, daß es nun (1939, d.V.) anders ist." (5)

Dieses Statement mag 1939 vielleicht doch noch leicht verfrüht gewesen sein... Im Anschluß daran nahm Borchard wieder den Faden aus seinem Vorwort von 1915 auf:

"Die unreiferen Staaten (gemeint sind offenbar alle jene, die einen absoluten Eigentumsschutz ablehnen, d.V.) berufen sich in emotioel-

(1) s.o. Einleitung E.3

(2) s.o. 4.6.2.1

(3) s.o. 3.2

(4) s.o. 4.3.2

(5) ASIL 1939, S.54

ler Weise eher auf die Souveränität als ältere Staaten. Diese schwächeren Staaten verkennen oft die Regel, daß ein Staat, der sich auf die Privilegien des VR beruft, dessen Verpflichtungen gegen sich gelten lassen muß..." (1)

Im Klartext: Riesige Kapitalanlagen aus z.B. Peru wären doch in den USA genauso geschützt, wie das US-Kapital in Peru.

4.6.2.3 Die Zielvorstellung der Literatur: VR als Garant bürgerlicher Rechtsstaatlichkeit, Entschädigungsprinzip als allgemeiner Rechtsgrundsatz

Häufiger Tenor der Abhandlungen zum völkerrechtlichen Eigentumschutz war, daß die Staaten sich Ausländern gegenüber wie bürgerliche Rechtsstaaten zu verhalten hätten (2), ohne daß eigentlich klar wird, warum. Teilweise wurde wohl angespielt auf die Rechtsquelle der allgemeinen Rechtsgrundsätze, (3) zu denen die Entschädigungspflicht bei Enteignungen offenbar gezählt wurde. (4)

Nachdem besonders in den Verfassungen nach dem 1. Weltkrieg häufig die rechtliche Möglichkeit entschädigungsloser Enteignung eröffnet war, (5) war schon zweifelhaft, ob der Grundsatz der Entschädigungspflicht überhaupt ein allgemeiner Rechtsgrundsatz war. Außerdem müßte noch geklärt werden, in welchem Verhältnis ein solcher gemeinsamer Rechtsgrundsatz zum VGR stünde. Strupp wies eine Bedeutung für das VGR gereizt zurück:

(1) aaO, S.55

(2) "...Ausdruck der herrschenden Rechtsideen in allen Kulturstaaten" (Donath S.33); Steinbach, S.79; "Il s'agit donc d'une sorte de ius gentium dans le vieux sens du mot, à savoir: droits privés communs aux nations civilisées." Verdross, ZÖR 1925, S.330. Der englische Schiedsrichter Cockburn führte aus, daß der geforderte Standard der Sorgfalt gegenüber den Fremden an den Regeln eines gut organisierten Kulturstaates gemessen werden müsse (Lapradelle/Politis, Bd.2, S.861ff). Wilson, US-Treaties, S.98, merkt an, daß die "14th Amendment psychology" verantwortlich gewesen sei für die Haltung der USA zum völkerrechtlichen Eigentumschutz.

(3) vgl. Borchard, ASIL 1939, S.53

(4) Auch Kunz, Mexican Expropriations, S.7 schließt trotz gegenteiliger Aussage letztenendes doch von der Existenz des Entschädigungsprinzips in den nationalen Rechtsordnungen auf dessen Geltung auch als VR-Norm.

(5) s.o. 4.4.4.1; Bullington, AJIL 1927, S.688-694

"Übrigens überschätzen diejenigen Autoren, die aus einem - eventuellen - Parallelrecht einen VR-Satz ableiten wollen, die Bedeutung des ersteren. Parallelrecht kann ein Stimulus für die Übernahme paralleler Normen (meist auf gewohnheitsrechtlichem Weg) ins VR sein. Eine weitere Bedeutung hat es nicht." (1)

Selbst, wenn man die allgemeinen Rechtsgrundsätze als eigenständige Rechtsquelle neben und unabhängig vom VGR anerkennen wollte, wäre doch bedenklich, das Entschädigungsprinzip auf das VR zu übertragen. Im innerstaatlichen Bereich dient es dem Ausgleich des Sonderopfers zugunsten des allgemeinen Interesses. Im VR ist kein allgemeines Interesse feststellbar; sowohl der Begriff des Eigentums wie des allgemeinen Interesses sind nur einzelstaatlich bestimmbar und auf den Einzelstaat bezogen (2). So wäre der Wortsinn der Regel zwar der gleiche geblieben, doch würde sie im VR ganz andere Funktionen erfüllen als im innerstaatlichen Recht: sie würde alle Staaten auf den status quo im gesellschaftlichen Bereich festlegen, obwohl der staatliche Gesetzgeber sich immer das Recht zur Bestimmung seines allgemeinen Wohles vorbehalten hat - nach innen wie nach außen. Auch dem revolutionären Gesetzgeber wird durch das VR nicht die Kompetenz abgesprochen. Das Entschädigungsprinzip aber wäre als VR-Norm eine Art Meta-Legalität: der revolutionäre Gesetzgeber wäre durch das VR an die Prinzipien gebunden, die er gerade überwunden hat.

Da auf diese Weise der Inhalt durch eine Übernahme ins VR wesentlich geändert würde - im Unterschied etwa zu dem Satz "audiatur et altera pars", der in keiner direkten Interessenbeziehung zur Struktur der internationalen Gesellschaft und zur gesellschaftlichen Struktur in den einzelnen Nationalstaaten steht - verbietet sich eine einfache Übertragung des Entschädigungsprinzips ins VR.

1) Strupp in einer Fußnote in Marburg, Optantenstreit, S.110
2) s.o. 4.3.1

Daß bürgerliche Rechtsstaatlichkeit das in den Augen der VR-Literatur erstrebenswerte Ziel war, kommt auch dadurch zum Ausdruck, daß die Wichtigkeit eines absoluten Eigentumsschutzes gerade angesichts solcher Länder betont wird, die in ihrer staatlichen Organisation starke Unterschiede zu den klassischen bürgerlichen Rechtsstaaten aufwiesen. (1)

Der gleiche Mechanismus wirkte sich bei der Darstellung der Konsulargerichtsbarkeit ideologisierend aus. Ihr historischer Ursprung aus dem mittelalterlichen Personalprinzip wurde außer Acht gelassen. (2) Stattdessen wurde sie auf die bestehenden kulturellen Unterschiede zwischen den westeuropäischen Staaten und jenen Staaten, in denen Kapitulationsregimes bestanden, zurückgeführt. (3) Auf den ersten Blick ist diese Argumentation einleuchtend, da Kapitulationsbeziehungen im 19. und 20. Jahrhundert tat-

(1) so z.B. de Visscher und Alvarez in ihren Gutachten zur rumänischen Agrarreform, zit. bei Donath, S.137ff; Borchard, Protection, S.105; Fachiri, BYIL 1925, S.169; Dupuis, RC 1930 II, S.153f; ILA-Report der 34. Konferenz 1926, S.259

(2) s.o. 1.3.2.2

(3) Guéronnière I, S.101ff; Felix, IV 2.1., S.373; de Taube, RC 1939 I, S.288ff und Nußbaum, Geschichte des VR, S.61f, nehmen die Vertragsschlüsse des 11. und der folgenden Jahrhunderte zwischen christlichen und nichtchristlichen Staaten (s.o. 1.3.2.2) zur Kenntnis. Die eigentliche Periode der Kapitulationen beginnt aber bei Guéronnière erst 1535 mit einem Allianzvertrag zwischen Franz I. von Frankreich und Soliman dem Großen von Byzanz. Nach Verzijl, I.L. in Historical Perspective, beginnt das Kapitulationsregime im 15. Jahrhundert (Bd.V, S.438f). V. Keller, Handelsverträge, in SS I, S.765ff, Rechid, RC 1933 S.171 und Troyol y serra, RC 1965 III, S.131, setzen den Ursprung der Konsulargerichtsbarkeit 1535 an. Der Grund für eine solche Regelung wird allgemein in einer besonderen Großmut der orientalischen Despoten und in den großen kulturellen Unterschieden zwischen Mohammedanern und Christen gesehen. Letzteres galt gleichzeitig als ausreichende Legitimation für die Aufrechterhaltung der Kapitulationen bis ins 20. Jahrhundert hinein. Das jüngste Beispiel eines Kapitulationsregimes lieferten Persien und die USA: 1965 wurde allen offiziell in Persien arbeitenden Amerikanern ("Berater") Immunität zugestanden. (Nirumand, S.113). Da diese Amerikaner aber nicht als Privatkapitalisten in Persien fungierten, hat diese Kapitulation nicht unmittelbar die Funktion des Eigentumsschutzes (dazu weiter oben im Text)

sächlich nur noch zwischen diesen beiden kulturell unterschiedlichen Staatengruppen bestanden hatten. Dies war aber nicht ihre Ursache; die Ursache für diese Struktur war vielmehr, daß sich in den europäischen Ländern eine zunächst absolutistische und später bürgerliche Zentralgewalt herausbildete, die zugleich und mit denselben guten Gründen in ihrem eigenen Staatsgebiet die Kapitulationsgerichtsbarkeit abschaffte, (1) nach außen hin aber als äußerst wirksames Expansionsinstrument ("der kranke Mann am Bosphorus"; mit der Öffnung der Häfen im Fernen Osten ließen sich die imperialistischen Staaten zugleich auch die Konsulargerichtsbarkeit einräumen) zwangsweise (2) aufrechterhielt. (3) In unmittelbarem Zusammenhang mit dem völkerrechtlichen Eigentumschutz ist die Konsulargerichtsbarkeit allerdings relativ selten genannt worden, (4) obwohl beide Institute dieselbe Funktion erfüllen, nämlich (zumindest partielle) Entziehung der Ausländer von der Jurisdiktion der Aufenthaltsstaaten. Es scheint, daß diese Verbindung doch zu kompromittierend war, (5) nachdem die Kapitulationen als "veritable calamité" bezeichnet wurden. (6)

6.2.4 Verabsolutierung der wohlerworbenen Rechte

Hatte die Literatur des 19. Jahrhunderts den Widerspruch zwischen absolutem Eigentumsschutz und nationaler Souveränität durchgängig nicht erkannt, (7) so konnte die Literatur des 20. Jahrhunderts nach den Nationalisierungen das Problem nicht mehr übersehen. Mit überwältigender Mehrheit entschied sie sich nicht nur für den

-
-) s.o. 1.3.4 und 1.4.4.2
 -) Bäumke, S.29; Britsch, S.84
 -) Es darf nicht übersehen werden, daß Byzanz erst 1453 türkisch/mohammedanisch wurde, aber schon vor dieser Zeit die Kapitulationen existiert hatten, s.o. 1.3.2.2
 -) Dupuis, RC 1930 II, S.154
 -) Politis wies in seinem Plädoyer zugunsten Rumäniens im Optantenstreit darauf hin, eine absolute Entschädigungspflicht komme der Errichtung eines "nouveau régime de Capitulations" gleich. Scelle, RC 1927, S.467
 -) Réchid, RC 1933 IV, S.171
 -) s.o. 3.3.3.5

absoluten Eigentumsschutz, sondern betrachtete auch fast alle Fälle des 19. Jahrhunderts, in denen je Entschädigung geleistet worden, wo aber der Widerspruch allenfalls latent vorhanden war, als Beweis für die Richtigkeit dieser Entscheidung. (1) Ohne eine solche einseitige Wertung wäre die Literatur in Beweisnot für die Behauptung einer völkerrechtlichen Entschädigungspflicht geraten.

Wie ist das Verhalten der Literatur zu erklären? Infolge der Vorstellung von der prinzipiellen Unantastbarkeit der Privatrechte innerhalb der eigenen staatlichen Ordnung (2) und der weiteren, daß das weltwirtschaftliche System nur auf dem Schutz des privaten Eigentums beruhen könne, (3) wurde dieser Grundsatz auch im VR für selbstverständlich gehalten, ohne daß der Spezifik des völkerrechtlichen Normerzeugungsprozesses die nötige Aufmerksamkeit geschenkt wurde. Die VR-Literatur verabsolutierte den einen Pol des Widerspruchs, den absoluten Eigentumsschutz. Obwohl sie den Widerspruch nun sah, eliminierte sie ihn für die Vergangenheit, um kurzerhand alle Fälle, in denen je Entschädigung gezahlt wurde, für die These des absoluten Eigentumsschutzes vereinnahmen zu können.

Methodisch gesehen handelt es sich hier um ein Problem der Abgrenzung zwischen Analogie bzw. Deduktion und Anerkennung einer neuen Fallgruppe. Wenn alle Enteignungsfälle von der Literatur als Präzedenzen für den absoluten Eigentumsschutz herangezogen wurden, liegt dem die - unausgesprochene, aber dennoch notwendig vorgenommene - Wertung zugrunde, daß eben alle Fälle, in denen in Eigentum eingegriffen worden ist, unterschiedslos zu derselben Fallgruppe mit ergo denselben Rechtsfolgen ge-

(1) Nachweise teilweise schon oben 4.5.2.1 . Vgl. weiterhin die Zusammenstellungen der Autoren, die sich jeweils für die Qualität als Präzedenz ausgesprochen haben, bei Steinbach: S.44 Fn.77 (Siz.Schwefel), S.48 Fn.93 (Savage), S.54 Fn.116 (Delagoa), S.61 Fn.132 (Port. Kirchen)

(2) 4.6.2.3

(3) "Given a world of diverse peoples and varying local standards of justice, the mutual advantages of having a common fixed code of minimum treatment are apparent to anyone impressed with the necessity of maintaining the social, economic and political conditions indispensable to live in the modern world. The minimum of rights - the international standard of substantive justice - signifies a security of position without which daily international life would become a nightmare of chaos and anarchy." Freemann, Denial, S.530

hören. (1) Gerade aber aus der Entwicklungsgeschichte des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes, in der seit dem Absolutismus die Prinzipien der territorialen Souveränität und der Unantastbarkeit der bürgerlichen Privatrechte nebeneinander existieren, ergibt sich, daß das dem Eigentum entgegenstehende Prinzip ein gewisses Gewicht hatte. Es ist daher falsch gewesen, es ohne zu erwähnen zu übergehen. Dies umso mehr, als das Prinzip der nationalen Souveränität in allen übrigen Bereichen des internationalen Rechts keineswegs seine Kraft verloren hatte.

Weitere methodische Fehler wurden durch diese falsche Grundposition begünstigt. So wurde häufig der - richtige - Grundsatz, daß ein Staat sich dem VGR gegenüber nicht auf seine Souveränität berufen könne, als Argument zum Nachweis eines absoluten Eigentumsschutzes gebraucht oder suggeriert. (2) Dieser Grundsatz gilt bei schon nachgewiesenen VR-Normen, anderenfalls ist seine Verwendung eine *petitio principii*. (3) In die gleiche Richtung geht das oft gebrauchte Argument, IGB komme einer Abschaffung des VR gleich, weil der Test der Völkerrechtsmäßigkeit dann das innerstaatliche Recht wäre. (4)

-
- 1) Eine Ausnahme hiervon bilden lediglich Duguit, RDILC 1927, S.494ff, der auf den besonderen Charakter der rumänischen Agrarreform (allg. Charakter, Grundeigentum nicht nur Individualrecht, sondern auch soziale Funktion) hinwies, und Kunz, *Mexican Expropriations*, S.30, 52, der dann allerdings trotz der Anerkennung des Unterschiedes zwischen Agrarreform und sonstigen Enteignungen auf der Entschädigungspflicht in beiden Fällen beharrte. Ferner Herz, *AJIL* 1941, S.247 und S.257, der den Unterschied zwischen allgemeinem Einzeleingriff auch als irrelevant betrachtete.
- 2) Fachiri, *BYIL* 1929, S.33, Donath, S.136; Bullington *ASIL* 1933, S.108; Scelle *RG* 1927, S.433, Hyde *AJIL* 1938, S.761
- 3) s.o. 3.3.3.2
- 4) so z.B. Borchard, *ASIL* 1939, S.56. Auch in der späteren Literatur: vgl. z.B. Roth, *Minimum Standard*, S.82; Böckstiegel, *Allg. Grundsätze*, S.77

5. Staatliche Unabhängigkeit und wirtschaftliche Abhängigkeit:
die beschränkte Souveränität

5.1 Ökonomische und politische Determinanten ab 1945

Aus dem Zweiten Weltkrieg gingen die USA als Führungsmacht hervor. Im Vergleich zur Vormachtstellung Großbritanniens bis vor dem Ersten Weltkrieg ist die Prädominanz der USA nun weit ausgeprägter. Die relative ökonomische Potenz der USA nach außen ist stärker; zusätzlich sind sie ihrerseits weniger abhängig von auswärtigen Wirtschaftsgebieten: während der Wert der Auslandsanlagen, bezogen auf das Nationaleinkommen, bei Großbritannien im Jahre 1910 150 % betrug und die Gewinne aus diesen Anlagen 8 %, beliefen sich diese Werte bei den USA lediglich auf 18 % bzw. 1 %. (1) Diese Tatsache wirkt sich sowohl in den Beziehungen der entwickelten kapitalistischen Staaten untereinander als auch auf die Situation der uel aus.

Ein weiterer herausragender Faktor ist die Auflösung der Kolonialreiche und die Formation neuer Staaten in Afrika und Asien. Diese neuen Staaten erhöhten die Zahl der unabhängigen, aber ökonomisch abhängigen, armen und unterentwickelten Staaten. Zusammen mit den lateinamerikanischen Staaten bilden sie die Dritte Welt, die trotz in vieler Hinsicht großer Heterogenität in einem wesentlichen Punkt gleich sind (2): der durch frühere koloniale Ausbeutung verursachten Armut und einer durch Abhängigkeit gekennzeichneten Integration in den Weltmarkt. (3)

Es waren im wesentlichen zwei Kräfte, die zur Auflösung der Kolonialreiche führten: 1. Der Weltkrieg hatte die europäischen

(1) Waltz, Myth of National Independence, S. 215

(2) vgl. statt vieler Wallraven, Morphologie, in: Kress/Senghaas, S. 383ff; Baran, Wachstum, S. 205ff

(3) siehe näher unter 5.2

Staaten insgesamt geschwächt, teilweise waren sie gezwungen gewesen, durch Zugeständnisse an nationale Befreiungsbewegungen in den Kolonien deren Unterstützung zu erkaufen. Die Befreiungsbewegungen waren aber teilweise auch selbst stark genug, im direkten Kampf gegen das Mutterland die staatliche Unabhängigkeit zu erzwingen. 2. Die stärkste ökonomische Macht, die USA, war an einer Auflösung der Kolonialreiche interessiert, denn die Kolonialmächte hatten es verstanden, ihre Kolonien gegen das amerikanische Kapital abzuschließen, (1) ganz wie ihre merkantilistischen Vorfahren den Handel mit den Kolonien den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten hatten. Das expansionistische amerikanische Kapital aber drängte auf neue Märkte und in neue Anlagesphären. Wie die vormals stärkste ökonomische Macht Großbritannien für die Auflösung des spanischen Kolonialreiches mit dem ihre Überlegenheit sichernden und fördernden Slogan der Handelsfreiheit, so taten dies nun die USA unter dem Schlagwort der Investitionsfreiheit. Die US-Auslandsanlagen nahmen riesige Dimensionen an. Der Bestand der Direktinvestitionen (2) stieg wie folgt an: (3)

1914	-	2,6 Mia. \$
1924	-	5,2
1935	-	6,7
1950	-	11,8
1960	-	31,8
1970	-	78,2

In der Gesamtbewegung sind eine regionale und eine sektorale Verschiebung höchst bedeutsam. Während 1929 die uel einen Gesamtbestand von 4 Mia. \$ US-Investitionen und die Industrieländer nur von 3,5 Mia. \$ auf sich vereinigen konnten, hatte sich das

.) Wilkins, Maturing, S.363f

.) Die Angaben beziehen sich im folgenden auf US-Anlagen, soweit nichts anderes vermerkt ist. Dies ist durch die überragende Stellung der US-Auslandsinvestitionen gerechtfertigt.

.) Angaben bei Pazos, in Adler/Kuznets, S.190 und bei Wilkins, Maturing, s.331. Vgl. auch Heidhues, Theorie, S.108ff

Verhältnis 1950 schon zu 5,7 : 6 Mia. \$ zugunsten der Industrieländer entwickelt, und 1967 führten die Industrieländer mit großem Abstand (42,3 Mia. \$ gegenüber nur 16,9 in den uel). (1) Ähnlich wie die Warenströme (2) laufen die Kapitalströme mehr und mehr an den uel vorbei; die uel werden innerhalb eines expansiven ökonomischen Systems an den Rand gedrückt, marginalisiert.

Des weiteren fand eine ausgeprägte Verschiebung zur verarbeitenden Industrie hin statt. Während 1950 die verarbeitende Industrie weltweit einen Anteil von 32% an den US-Auslandsanlagen hatte, erhöhte sich dieser auf 35% 1960 und 41% 1970. Dieser Anstieg ist weitgehend auf die Investitionen in den uel zurückzuführen; dort stieg der Anteil der verarbeitenden Industrie am Gesamtwert der Anlagen in jenen Gebieten von 15% 1950 über 17% 1960 auf 31% 1970 an, in den Industrieländern fiel der entsprechende Anteil sogar geringfügig, nämlich von 53% 1950 über 48% 1960 auf 50% 1970. (3) Betrachtet man die Zuwachsraten, ist das Bild noch charakteristischer:

Zuwachs der verarbeitenden Industrie in % vom gesamten
Zuwachs in den entsprechenden Gebieten (4)

	1950 - 1960	1960 - 1970
Europa und Canada	46 %	51 %
uel	19 %	36 %
Total	36 %	46 %

Zeitlich ist der größte Sprung Anfang der 60er Jahre zu lokalisieren. Betrug der Anteil der verarbeitenden Industrie zwischen 1950 - 1955 noch 33% des Gesamtzuwachses, 1956 - 1960 38%, so stieg

(1) Mikesell, US Private Investment, S.358

(2) vgl. die Angaben bei Furtado, Economic Development, S.180

(3) errechnet auf der Grundlage der bei Wilkins, Maturing, S.330 gegebenen Daten

(4) gem. Wilkins, aaO

er 1960 - 1964 auf 47%, fiel allerdings 1965 - 1970 wieder auf 45% (1). Der Anteil der verarbeitenden Industrie an den Neuinvestitionen in den uel stieg von 1958 18% auf 46% im Jahresdurchschnitt der Jahre 1960 - 1964. (2)

Worauf sind diese Verschiebungen zurückzuführen? Ist es das Kapital, das sich wegen sinkender Profitraten, absoluter oder relativer Überproduktion zunehmend internationalisiert und dabei alle Schranken, auch Ländergrenzen, überschreitet, alle Hindernisse aus dem Weg räumt und von sich aus in neue Anlagesphären drängt? In diesem Falle wäre der Kapitalexport in die verarbeitende Industrie der uel lediglich Ausdruck der allgemeinen Tendenz. Oder haben die uel die begrenzte Industrialisierung, wie sie im Anstieg des Anteils der verarbeitenden Industrie in den ausländischen Investitionen zu verzeichnen ist, selbst herbeigeführt, indem sie durch ihre Politik der Warenimportrestriktionen das ausländische Kapital entgegen dessen Interesse praktisch gezwungen haben, nicht mehr nur Waren zu exportieren, sondern die Produktionsstätten der Fertigwaren selbst?

Wenn der Kapitalfluß in die verarbeitende Industrie der uel ohnehin im Eigeninteresse des internationalen Kapitals liegt, wäre die Politik der uel eventuell sogar noch als Funktion dieser Interessen zu verstehen. Im anderen Falle, d.h. wenn die Importrestriktionen gegen die Interessen des internationalen Kapitals durchgesetzt werden, muß die Politik der uel als zumindest relativ - was noch zu bestimmen ist - autonom begriffen werden. Dies führt uns zur Frage des Verhältnisses von Ökonomie und Politik, zur Struktur der internationalen Beziehungen der Gegenwart.

1) Wilkins, S.331

2) ger. Kamarek, in Adler/Kuznets, S.99ff (Tafeln 6a-6h). Vgl. auch Alexandro, Direct foreign Investment, S.323; vgl. auch Cardoso, Abhängigkeit, S.209, Tabelle, wo aber leider nicht regional aufgliedert ist.

5.2 Das neue Verhältnis von Ökonomie und Politik

5.2.1 Die Politik der entwickelten kapitalistischen Staaten

Die Gewährung der staatlichen Unabhängigkeit für die Kolonialgebiete schien eine Ära der internationalen Beziehungen einzuleiten, die nicht mehr gekennzeichnet wäre durch Ausbeutung und Ungleichheit, sondern durch gleichberechtigte Zusammenarbeit zum Nutzen aller. Doch Gleichheit bedeutete lediglich formale, rechtliche Gleichheit; Zusammenarbeit brachte wie bisher den entwickelten kapitalistischen Staaten Vorteile und den uel Nachteile.(1)

A.G. Frank hat berechnet, daß zwischen 1950 und 1965 trotz der stark gestiegenen Ausländeranlagen ein Nettokapitalabfluß in die USA stattgefunden hat, daß Lateinamerika umgekehrt mehr Kapital an die kapitalexportierenden Länder abführte, als es selbst an Nettoinvestitionen aufbringt. (2) Andererseits ist die Wirtschaft der Industriestaaten nach wie vor auf die unterentwickelten Gebiete der Erde angewiesen als Rohstoffquelle, Warenmarkt und Anlagesphäre; die Gründe, die zum Imperialismus und Kolonialismus des 19. Jahrhunderts führten, sind nach wie vor vorhanden.

Die äußere Form hat sich allerdings gewandelt. Am Anfang der Expansion hatte in der Regel militäre Aggression mit anschließender kolonialer Unterwerfung gestanden. Doch sobald die kolonialen Gebiete durch ökonomische Eingliederung in den Weltmarkt, damit einhergehender Deformation ihrer gesellschaftlichen und ökonomischen Struktur, reif waren, konnten sie in formale

-
- (1) Lacharrière, RC 1973 II, weist zu Recht darauf hin, daß die Forderung nach absoluter Unabhängigkeit durchaus zweischneidig ist (S. 274f)
(2) A.G. Frank, Kapitalismus, S. 300, 302. Vgl. auch dos Santos, Struktur der Abhängigkeit, S. 252

Unabhängigkeit entlassen werden. Schon im 19. Jahrhundert hatte Großbritannien eine Vorliebe für informelle gegenüber formeller Herrschaft in Lateinamerika praktiziert, und auch die USA hatten ihre Politik in diese Richtung entwickelt, indem sie zu einer Zurücknahme direkter Formen der Unterdrückung (Finanzkontrollen, laufende militärische Interventionen) schritten. (1) Die Tendenz zu indirekter Herrschaft war also nicht neu. Neu war nach 1945 lediglich die Verallgemeinerung dieser Form der Herrschaft, mit dem portugiesischen Kolonialreich fiel auch die letzte Bastion direkter Herrschaft in den ehemaligen kolonialen Kontinenten. Die Welt war reif für informelle Herrschaft.

Das schließt natürlich nicht aus, daß es in Einzelfällen zum Rückfall kommt. Wenn es für nötig gehalten wird, greift der expansive Staat auch wieder zu seinen klassischen Instrumenten, wie z.B. in Guatemala, Santo Domingo, Persien, Chile usw. Es mag natürlich auch Fälle gegeben haben, wo der Einsatz derartiger Mittel nicht möglich war, z.B. wegen der Möglichkeit eines Konflikts mit der Sowjetunion oder wegen eigener Stärke des betreffenden Landes.

In der Regel aber werden feinere Instrumente benutzt. Die USA entwickelten eine Doppelstrategie. Zum einen versuchten sie das Anlagegebiet für US-Kapital zu erweitern, indem sie Investitionen in uel durch Garantieübernahmen förderten, die die Kapitalexporture gegen Krieg, Bürgerkrieg, Enteignung und Währungsverfall absicherten. Der andere Teil ihrer Strategie war auf Sicherung des Erreichten gerichtet. Mit dem Hickenlooper Amendment zum Foreign Assistance Act wurde jedem Staatn, der US-Kapital ohne prompte und adäquate Entschädigung enteignete, die amerikanische Auslandshilfe gestrichen.

"Such governmental measures to spur US direct investment in less developed countries ... were in their breadth unique in American history. To be sure, in the 1920th (and earlier), the US-government might have sent Marines to protect endangered US properties; government loans had aided US business abroad before World War II; over the years the US government had participated in diplomatic discussions on behalf of US business and acted on claims commissions to try to recoup losses; the Department of Commerce had surveyed foreign investment opportunities. Yet the specific measures taken in the 1950th and 1960th to promote direct investment in less developed countries and to cope in advance with the uncertainties ... were unquestionable new. At the same time, by the 1950th and 1960th, the dispatching of US armed forces for the specific reason of protecting US investments abroad had become unacceptable." (1)

Zeitweise kam es allerdings zu Friktionen in den Interessen der US-Regierung und der Kapitalexporthure, dann nämlich, wenn die US-Zahlungsbilanz einen weiteren Kapitalabfluß nicht verkraftete. 1967 - 1969 verbot die US-Regierung gar Kapitalexporte. (2) Doch kann daraus nicht geschlossen werden, das Verhältnis der USA zu den Auslandsanlagen habe sich grundsätzlich gewandelt. Es ist zu beachten, daß die US-Regierung lediglich Maßnahmen gegen Kapitalneuabfluß wegen bestimmter ökonomischer Schwierigkeiten getroffen hat, die das Verhältnis zu den vorhandenen Auslandsanlagen unberührt lassen. Auslandsinvestitionen sind für die Industriestaaten also nicht "somewhat of a luxury" (3) geworden. (4)

5.2.2 Die Bourgeoisien der uel als Knotenpunkt des Systems wirtschaftlicher Abhängigkeit

Eine informelle Herrschaft der entw. kapitalistischen Staaten kann nur aufrechterhalten werden, wenn die den uel im weltwirtschaftlichen System zugeordnete Position noch im Eigeninteresse dieser

-
- (1) Wilkins, Maturing, S.333. Vgl. dazu auch Lillich, S.117ff, 147ff; Baran, S.311ff
 - (2) Wilkins, S.334ff
 - (3) Dunning, Studies, S.41
 - (4) eine andere als die oben im Text vertretene Auffassung vertreten z.B. Mikesell, US Private Investment, S.370; Wilkins, Maturing, S.334ff; Vernon, Sovereignty, S.204ff

Staaten liegt. Es ist also danach zu fragen, welche Faktoren das Interesse der staatstragenden Kräfte der uel - für sozialistische Länder, z.B. Kuba, stellt sich dies Problem nicht, da sie aus dem kapitalistischen Weltmarkt weitgehend ausgeschieden sind - , also der nationalen Bourgeoisien dieser Länder dahingehend bestimmt, trotz Abhängigkeit und Benachteiligung weiterhin in diesem Weltmarkt integriert zu bleiben.

Ein Verbleiben der uel im kapitalistischen Weltmarkt durch Korruption von Beamten und Offizieren seitens der internationalen Konzerne erklären zu wollen, wie Alavi dies tut, (1) erinnert an die krudesten Formen der Theorie des staatsmonopolistischen Kapitalismus. Ähnlich führt Murry die Tatsache, daß der Staat der uel zum "macro-political agent" des internationalen Kapitals wird, auf Aktionen des Kapitals selbst oder deren Heimatstaaten zurück, die in Oberredung, Druck oder Intrige bestünden. (2) Derartige Erklärungen setzen voraus, daß der Export von Kapital als Kapital (Geld oder Produktionsmittel) von der verarbeitenden Industrie selbst schon aufgrund eigener Interessen getätigt würde, oder, wie es A.G. Frank formulierte:

"weil das imperialistische Ziel darin bestand, daß die Investitionsfinanzierung der metropolitanen Monopolgiganten Lateinamerikas verarbeitende und Dienstleistungsindustrien durchdringen und übernehmen und diese in das Privatempire der Monopole eingliedern sollten." (3)

Der Export von Kapital in die verarbeitende Industrie liegt aber durchaus nicht durchgängig im unmittelbaren Interesse des internationalen Kapitals. Empirische Studien haben ergeben, daß vielfach ein bloßer Warenexport vorgezogen worden wäre, die Konzerne also lieber in den industrialisierten Ländern produzieren würden,

Alavi, in: Socialist Register 1964, S.124, trotz einer recht gut entwickelten Fragestellung auf S.104f
Murry, Internationalization, S.276f
A.G. Frank, Kapitalismus, S.294

wo sie sich keiner so großen politischen Imponderabilien aussetzen wie in den uel (1), daß in den Industriestaaten die Arbeitsproduktivität in aller Regel auch höher ist und deshalb nur in Ausnahmefällen das Ausschöpfen eines billigen Arbeitskräftereservoirs als Kapitalexportmotiv in Frage kommt. (2) Im übrigen sind in den uel die Märkte in der Regel zu klein zum lukrativen Aufbau einer lokalen Industrie. (3) Zweifellos ist eine höhere Profitrate ein ausreichender Grund zum Kapitalexport; dies erklärt auch viele Kapitalexporte, doch nicht jene, wo die Profitrate nachweislich niedriger als in Industrieländern ist.

Im Bereich der extraktiven Industrie lagen die Profitraten 1951-1970 in den uel erheblich höher als in den entwickelten Staaten selbst, nämlich im Bergbau bei 16,8% gegenüber 11,2% in den Industrieländern, in der Ölbranche gar bei 27% gegenüber 3,8%.

(1) So braucht für die extraktive Industrie keine Erklärung des Kapitalexports in die uel gesucht werden, die über die Faktoren Rohstoffgewinnung bei hohen Profitraten hinausginge. Der Kapitalexport der klassischen imperialistischen Periode, der zum größten Teil in die extraktive Industrie ging, ist mit dem gleichen Ansatz hinreichend geklärt. (5) In der verarbeitenden Industrie im Zeitraum 1951 - 1970 hingegen lagen die Profitraten in den uel niedriger, nämlich bei 11,2 % gegenüber 11,7 % in den Industrieländern, allerdings mit leicht steigender Tendenz in den uel. (6) Bei Befragungen über die Motivationsstruktur der Unternehmungen, in die verarbeitende Industrie unterentwickelter Länder zu investieren,

(1) Wilkins, Maturing, S.350ff

(2) Busch, Multinationale Konzerne, S.230ff, 234; Wilkins, Maturing, S.412f, 379; vgl. auch Amin, Theorie, S.97; O'Connor, Bedeutung, S.173

(3) Wilkins, Maturing, S.350ff

(4) Busch, S.247

(5) Im Gegensatz zu Busch, S.245ff muß daran festgehalten werden, daß neben den stofflichen auch die Verwertungsbedingungen zur Erklärung der Kapitalexporte in die extraktive Industrie der uel herangezogen werden müssen. Wäre Rohstoffausbeutung nicht profitabel, würde kein Einzelkapital sich damit befassen.

(6) Busch, S.240. Vgl. aber Kamarek in Adler/Kuznets, S.98ff. Danach waren die Profitraten in Asien extrem hoch (z.T. über 40%). Mit geringen Ausnahmen lagen danach die Profitraten 1958-1964 auch in der verarbeitenden Industrie Afrikas höher als in Europa oder Canada.

gaben diese bei weitem am häufigsten als Motiv die Sicherung und Eroberung von Warenmärkten an. (1)

Oberproduktion von Kapital ist eine notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung, der Kapitalexport kann - auch dann, wenn man die doch vorhandenen Motivationen der Einzelkapitalisten einmal unbeachtet läßt - nicht allein aus der Kapitalüberproduktion erklärt werden. Kapitalüberproduktion ist eine notwendige Voraussetzung für den Kapitalexport (hier zunächst Kapital als Kapital und als Waren), weil nur aus diesem Grunde überhaupt das erhöhte Risiko und die sonstigen Imponderabilien des Überspringens der "eigenen" politischen Sphäre in Kauf genommen werden. Solange wie es möglich ist, breitet sich das Kapital innerhalb der gegebenen politischen Sphäre aus. Nur aus diesem Grunde konnten die einzelnen politischen Sphären auch ihre Identität wahren, als integrierte Wirtschaftsgebiete. Erst wenn eine weitere innere Expansion auf Schranken stößt, die nationalen Grenzen zum Hindernis werden, innerhalb ihr keine ausreichende Verwertung mehr gesichert ist, beginnt die Expansion nach außen. Gemäß der Motivation der Einzelunternehmungen wird dabei Warenexport vorgezogen. Aus diesem Grunde ist die Oberproduktion von Kapital keine hinreichende Erklärung dafür, warum Kapital als Kapital (Geld und Produktionsmittel) exportiert wird.

Mithin gewinnt die Importsubstitutionspolitik der uel eine konstitutive Bedeutung für den wenn auch marginalen Kapitalfluß in die verarbeitende Industrie dieser Länder;

"Host government action in Latin America to encourage industrialization had 'forced' U.S. manufacturers to invest, for the only way American Companies could gain and maintain markets was through such investments..." (2)

Busch, S.233, vgl. auch Alavi, in Socialist Register, S.117, am Beispiel Indiens.
Wilkins, Maturing, S.354

Die Importsubstitutionspolitik der lateinamerikanischen Staaten in den dreißiger Jahren war ein Reflex auf die Veränderung externer Faktoren gewesen. (1) Was an Importen substituiert wurde, waren in der Phase bis 1955 in der Regel lediglich Konsumgüter. Die Zeit um 1955 herum kann in der Geschichte der Industrialisierung Lateinamerikas als Einschnitt betrachtet werden. Wiederum waren es äußere Faktoren, die dies bewirkten. Die lateinamerikanischen Staaten sahen sich einem Devisenengpaß gegenüber. Er war hervorgerufen sowohl durch die Verschlechterung der terms of trade: die Bewertung der Exportwaren Lateinamerikas, zu 95% Rohstoffe, sank immer mehr. (2) Ein anderer Grund für den Devisenengpaß war die starke Belastung der Zahlungsbilanz durch Kapitalabflüsse infolge retransferierter Gewinne der im Lande agierenden ausländischen Kapitale. (3) Im Ergebnis sanken also die Deviseneinnahmen bei steigenden Devisenabflüssen. Die lateinamerikanischen Staaten versuchten, die Verschlechterung der Voraussetzungen für die Industrialisierung ihrer Gebiete durch eine Doppelstrategie zu kompensieren, die beim gemeinsamen Grund der Devisenschere ansetzte, nämlich bei der Rohstoffproduktion, die in den meisten Ländern als Monokultur - ein koloniales Erbe - und zum größten Teil von ausländischen Kapitalen betrieben wurde - ein imperialistisches Erbe. Sie begannen, die Rohstoffproduktion zu nationalisieren, zumindest aber die Gewinne der ausländischen Konzerne so hoch zu besteuern, wie es eben noch politisch und wirtschaftlich möglich war, (4) oder eine Inlandsbeteiligung zu erzwingen. (5)

Auf der anderen Seite versuchten sie, die Warenexportstruktur zu diversifizieren und den Warenimport weiter zu drosseln. Hier

(1) s.o. 4.1

(2) Hurtienne, S.247; Boris in Argument Nr. 38, S.196

(3) Hurtienne, S.249; Furtado, Economic Development, S.77

(4) Mikesell, US Private Investment, S.364

(5) Alexandro, Direct Foreign Investment, S.234ff

war allerdings die Industrialisierung Voraussetzung (1). Diese blieb auf diese Weise sowohl abhängig vom Exportsektor wie von einer direkten Finanzierung durch ausländisches Kapital (Externe Finanzierung der wirtschaftlichen Entwicklung). So setzten die lateinamerikanischen Staaten die Importsubstitutionspolitik fort mit einer Verschärfung jener Politik, die das ausländische Kapital zum Übergang von Warenexport zum Kapitalexport zwang. Dabei konnten sie sich der klassischen Mittel der Hochschutzzollpolitik und der Importrestriktionen bedienen. (2) Die durch ausländisches Kapital hervorgerufene Industrialisierung tendierte jedoch wiederum dazu, den Importsektor auszuweiten. (3) Dies führt zurück zur Exportbourgeoisie. Die industrielle Bourgeoisie, auch soweit sie mit ausländischem Kapital zusammenarbeitet, ist abhängig von der Exportbourgeoisie. Es gelingt den lateinamerikanischen Staaten nicht, sich aus der Abhängigkeit ihres idR monokulturellen Exportsektors zu lösen (4). Tatsächlich ist die Trennung von Industrie- und Exportbourgeoisie in Lateinamerika schwer durchzuführen; sie sind hochgradig miteinander verfilzt. (5) Da angesichts der sinkenden terms of trade für Rohstoffe auch der

Gemäß Grunwald /Musgrave, S.21, stieg der Rohstoffanteil am lateinamerikanischen Gesamtexport sogar zwischen 1934/1938 und 1964 an. Busch, S.231
Furtado, Economic Development, S.111. Grunwald/Musgrave, S.20: Der Importkoeffizient (Waren- und Dienstleistungsimporte im Verhältnis zum BSP) fiel von 1948 10,2 auf 1962 8,7. Der Anteil der Konsumgüter am Gesamtimport fiel im gleichen Zeitraum von 22% auf 18%, während der Anteil der Investitionsgüter von 31,9% auf 34,8% stieg!
dos Santos, Struktur, S.248f; Furtado, aaO
Galeano, S.234ff; Hurtienne, S.249; vgl. auch Baran, S.306ff. Baran nimmt allerdings eine vollständige Interessenidentität zwischen den verschiedenen Gruppen der nationalen Bourgeoisie an. Aus diesem Grunde kann er dann nicht mehr die dennoch stattfindenden (abhängigen) Industrialisierungsprozesse erklären.

Exportbourgeoisie an einer Industrialisierung gelegen sein muß, an der sie ohnehin beteiligt ist, besteht zwischen der auf diese Weise vereinigten Nationalbourgeoisie weitgehend Interessenidentität. Gleichzeitig besteht auch eine weitgehende Harmonie mit dem in der verarbeitenden Industrie angesiedelten ausländischen Kapital. Im Gegensatz zur extraktiven Industrie sind sie in der Periode ab 1955 nicht von Nationalisierungen betroffen gewesen. (1) Die Bourgeoisie der lateinamerikanischen Staaten verdankt der Kollaboration mit dem ausländischen Kapital ihre Herrschaftsposition innerhalb der eigenen Gesellschaft. Beschränkte Industrialisierung, gleichgültig, daß sie in abhängiger Form verläuft, ist angesichts der großen sozialen Spannungen in Lateinamerika ein Garant für die Aufrechterhaltung der eigenen Herrschaft, neben ausländischer Militärhilfe. Prinzipiell jedoch besteht nicht mehr jene unheilige Allianz zwischen dem internationalen Kapital und den reaktionärsten Kräften in Lateinamerika, sondern die Kollaboration mit ausländischem Kapital sichert einen bescheidenen und beschränkten Fortschritt. (2) Dies schließt allerdings die Anwendung schärfster Repression wie z.B. in Chile oder Brasilien nicht aus.

Die neue Phase der Industrialisierung in Lateinamerika war ähnlich der vorangehenden initiiert worden durch Veränderungen der Weltmarktposition Lateinamerikas. (3) Zur Erklärung des Einströmens von Kapital in die verarbeitende Industrie Lateinamerikas reichen die bisher angegebenen Faktoren aus. Wenn insoweit in wesentlichen Punkten Übereinstimmung zur Analyse von Hurtienne besteht, kann Hurtienne aber nicht mehr gefolgt werden, wenn er unvermittelt "vor allem die veränderten Investitionsinteressen des imperialist-

(1) Wilkins, Maturing, S.354, vgl. auch S.400

(2) Cardoso, Abhängigkeit, S.219

(3) so auch Pinto, S.11f, der allerdings den Einfluß der CEPAL, der IUN-Wirtschaftskommission für Lateinamerika, und der Alliance for Progress überschätzt, die in unseren Augen lediglich aus den schon genannten Kräften abgeleitete Faktoren sein können. Vgl. zur CEPAL und deren tragenden Kräften auch Bodenheimer, Abhängigkeit, S.213; zur Allianz für den Fortschritt: Schröder, Konvergenzen, S.207

ischen Kapitals" als Faktor des Kapitalexports in die verarbeitende Industrie behauptet. Selbst wenn die Internationalisierung der Mehrwertproduktion, die lt. Hurtienne die historische Tendenz der imperialistischen Direktinvestitionen verändert, (1) in Betracht käme, erklärte sie dennoch nicht die Investitionen gerade in Lateinamerika und anderen unterentwickelten Ländern, die ansonsten von den Waren- und Kapitalströmen relativ wenig berührt werden.

Das Grundmuster der abhängigen Entwicklung, wie es an Lateinamerika entwickelt worden ist, gilt grundsätzlich auch für die neuen Staaten Afrikas und Asiens. Hier sind allerdings stärkere Variationen von Land zu Land feststellbar, je nach dem Zusammenwirken verschiedener Faktoren, von denen die koloniale Eingliederung in die Weltwirtschaft und die Modalitäten der Unabhängigwerdung die wichtigsten sind. (2) Angesichts dieser Staaten ist zu erklären, warum die Träger der Unabhängigkeitsbewegungen zunächst die staatliche Unabhängigkeit erstrebten, dann aber dieselben Klassen als Träger der Staatsmacht weiterhin in abhängiger Integration im Weltmarkt verharren.

Gemeinsames Merkmal der Träger der Unabhängigkeitsbewegung ist, daß es in der Regel Klassen waren, die von der Kolonialmacht im Rahmen der allgemeinen Unterdrückung bevorzugt behandelt worden waren; entweder durch kulturelle Assimilation (frz. Modell) oder als Werkzeug zur indirect rule herangezogen (englisches Modell). Diese Klassen hatten ein Interesse an der Abschüttelung der Kolonialherrschaft, weil sie im Vergleich mit den Europäern nie volle Gleichberechtigung (teilweise zwar formale Rechtsgleichheit, aber n i e Zugang zum Zentrum der Verwaltung des Landes, die Kolonialverwaltung war) erlangen konnten. Sie waren aber immer bestrebt, ihre soziale Privilegierung mit in die Unabhängigkeit hinüberzunehmen. Da sie ihre begünstigte Klassenlage dem von der Kolonialmacht geschaffenen Desintegrationsmechanismus der eigenen Ge-

I) Hurtienne, S.249

II) Nehrt, Political Climate, S.325, hat versucht, 7 Determinanten für die Haltung unterentwickelter Länder gegenüber Auslandskapital zu unterscheiden. Die oben im Text genannten sind bei ihm ebenfalls zentral.

sellschaft (Monokultur, isolierter Exportsektor) verdanken - der gleichzeitig die Marginalisierung der Ökonomie des Koloniallandes bewirkt hatte, fungieren die Träger des nationalen Befreiungskampfes nach der staatlichen Unabhängigkeit nach innen und nach außen als verlängerter Arm der früheren Kolonialmacht. Alles liegt in ihrem Interesse: die politische Unabhängigkeit, die prinzipielle Aufrechterhaltung der ökonomischen Struktur ihres Landes (dies auch unmittelbares Interesse der Metropole) und Unterdrückung der einheimischen Bevölkerung (dies unmittelbar im eigenen Interesse und mittelbar im Interesse der Metropole, da auf diese Weise auch deren Herrschaft aufrechterhalten wird. (1)(2)

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden: die kapitalistisch organisierten uel stehen in einer Abhängigkeitsbeziehung zu den entwickelten kapitalistischen Staaten. Diese Abhängigkeit ergibt sich aus der Struktur der Weltwirtschaft, in die die Nationalbourgeoisien aus eigenem Interesse integriert bleiben. Sie können durchaus partiell eine nicht im Interesse des ausländischen Kapitals stehende Politik verfolgen, sind also nicht vom internationalen Kapital bestochen oder physisch unterdrückt. Indem sie aber ihre eigenen, nach außen nationalen, nach innen klassenmäßigen Interessen wahrnehmen, werden sie durch die ökonomischen Mechanismen immer wieder auf den Weltmarkt und hier in die Abhängigkeit verwiesen. Koloniale und imperialistische Vorbereitung haben eine Weltmarktstruktur geschaffen, die die Abhängigkeit der uel zusammen mit der durch dieselben Kräfte deformierten inneren Struktur der uel, der "Infrastruktur der Abhängigkeit" (3) immer wieder reproduziert. Der Begriff der Abhängigkeit ist somit zentrale Kategorie der Analyse des Verhältnisses zwischen den entwickelten kapitalistischen Ländern und den uel. Er ist

-
- (1) Dies als Verallgemeinerung aus den in Grohs/Tibi gesammelten Einzelfallstudien, insbesondere Tibi, Algerien und Tunesien und Luig, Uganda.
 - (2) Während der Wachstumsfaktor der gesamten US-Anlagen zwischen 1956 - 1964 1,99 betrug, betrug er für die US-Anlagen in Afrika 2,47. In der Zeit, in der die afrikanischen Staaten ihre nationale Unabhängigkeit erlangten, wuchsen die US-Anlagen dort überproportional; staatliche Unabhängigkeit war Stimulans für erhöhte Investitionen. (Berechnet nach Kamarek, in Adler/Kuznets, S.98).
 - (3) Bodenheimer, Abhängigkeit, S.208ff; Córdova/Michelená, Struktur, S.114; Senghaas, Elemente, S.28; O'Connor, Bedeutung, s.148

gleichzeitig das Bindeglied zwischen Ökonomie und Politik der uel. (1) Aufgrund der Analyse der abhängigen Integration dieser Länder kann sowohl das Ausmaß deren "nationalistischer" Politik wie auch dessen Grenzen bestimmt werden. Die empirische Beobachtung, daß "in sum, the power of Latin American governments grew vis-à-vis the US-investor ... By 1970, it was clear, that the survival of all American enterprises would be under terms set by the host government" (2) ist als Teil dieses Ansatzes ebenso wesentlich wie das Festhalten an der Aussage der Existenz informeller Abhängigkeitsbeziehungen als neuer Form des Verhältnisses von Ökonomie und Politik auf dem Weltmarkt, einer Form, die gekennzeichnet ist durch Rücknahme direkter politischer Herrschaft zugunsten ökonomischer Abhängigkeit, bei der die Akteure, auch die Beherrschten (!), in Wahrnehmung eigener Interessen die Herrschaftsstrukturen aufrechterhalten.

Auf der Oberfläche ist die Politik der uel als "Nationalismus" feststellbar, der ohne die Bestimmungen, wie sie im vorangehenden getroffen worden sind, lediglich als abstraktes Prinzip konstatierbar ist, ansonsten aber unbegriffen bleibt. So führt Penrose den Nationalismus zurück auf Faktoren wie reine Frustration und Gefühl der Hilflosigkeit angesichts überwältigender Probleme, weiterhin Dummheit, Unlogik und unbedachte Emotionalität, immerhin aber auch das Gefühl der Ausbeutung, das auf unverhältnismäßig hohen Gewinnen beruhe. (3)

Den vielzitierten Versuch einer umfassenden Analyse des Nationalismus hat H.G. Johnson unternommen, indem er eine Synthese dreier bisher unzusammenhängender Ansätze unternommen hat: Zunächst be- ruft er sich auf Downs, Ökonomische Theorie der Demokratie, wonach die Parteien auf Ideologien angewiesen sind, weil nämlich der

-
-) Aus diesem Grund geht es nicht an, strukturelle Abhängigkeit als "nur eine beschreibende Kategorie" zu bezeichnen (Hurtienne, S.255). Eine solche Kritik ist dogmatisch, sie ordnet die Paare Oberfläche - Wertgesetz, Abhängigkeit - zentrale Kategorien des Kapitals, Beschreibung - Theorie parallel zueinander. Es kommt darauf an, die jeweiligen Pole zu vermitteln, so daß sie nicht als unverbundene Gegensätze stehenbleiben.
 -) Wilkins, Maturing, S.361f
 -) Penrose, The State, S.232

einzelne Bürger die Effizienz der Parteien, wenn überhaupt, nur aufgrund vereinfachender Ideologien prüfen kann. (1) Hier begegnet Johnson dem ersten Einwand: in der Regel herrschen in uel andere Verhältnisse als parlamentarische Demokratie. Gemeinsame Grundmuster des Handelns sind bei den uel feststellbar völlig unabhängig davon, welche Regierungsform im jeweiligen Land besteht. Schon aus diesem Grund muß Johnsons Analyse ins Leere laufen. Als zweiten Ansatz verwendet er Becker, *The Economics of Discrimination*, der die Rassendiskriminierung daraus erklären will, daß es ein "politisches Gefüge" gebe, "das der Tatsache, daß eine bestimmte Arbeit oder bestimmtes Eigentum (denkbar weit gefaßt, sowohl kulturell als auch politisch, z.B. einflußreiche Positionen im Regierungsapparat, wie auch ökonomisch:ökonomische Aktivitäten und Rollen, die einen höheren Status mit sich bringen und idR höheres Einkommen, d. .) Mitgliedern der eigenen nationalen Gruppe gehört statt Nichtmitgliedern, einen Nutzen oder Wert beimißt." (2) Bei der Bestimmung des Eigentums ist offenbar b l a n k e r N e i d ausschlaggebend (der eine Weg "läuft über die Beobachtung ausländischer Tätigkeiten innerhalb des Landes; das Eigentum, das den Ausländern Einkommen und Status bringt, wird von den Nationalisten höher bewertet." Der andere Weg beruht auf demselben Mechanismus, lediglich mit Gütern außerhalb der eigenen Gesellschaft). Fraglich ist hier, woher das Gruppenfeeling kommen soll. Es verbleibt im Irrationalen, ebenso wie der Inhalt dieses Gefühls. Die Ursache des Nationalismus, was explizit Johnsons Fragestellung war, bleibt ungeklärt. Der dritte Ansatz, den Johnson zu seiner originellen Synthese verwendet, ist Breton, *The Economic of Nationalism*. Nach ihm wird Nationalität mit dem Besitz identifiziert, den ein Angehöriger der Nation an verschiedenen Formen des Eigentums hat; dieser Besitz ist ein Typ kollektiven Konsumkapitals. Mit Hilfe nationalistischer Politik werdelediglich eine Neuverteilung von Einkommen zugunsten einer neuen Mittelklasse statt einer Erweiterung des Einkommens vorgenommen. Ebenso verhalte es sich bei Nationalisierungen gegen gerechte Entschädigung.

(1) Johnson, *Nationalismus in Entwicklungsländern*, S.190ff

(2) Johnson, S.193

Dieser Ansatz ist nicht in den bisherigen Gedankenqanq Johnsons integriert, er wird erst eingeführt im Zusammenhang mit der Behauptung, daß Nationalismus nicht der einzige Grund sei für Nationalisierungen. Vor allem bleibt ungeklärt, wieso die Mittelklasse ihre Interessen staatlich durchsetzen kann. Die Mittelklasse stellt in den uel sicher nicht das Gros der Wähler, wenn überhaupt gewählt wird. Ist der Staat im uel also doch ein (Mittel-) Klassenstaat? Insgesamt gesehen klärt Johnson weder Ursprung noch Inhalt noch Mechanismen des Nationalismus in den uel. Neben dieser Feststellung ist bemerkenswert, mit welcher Beharrlichkeit Johnson sich weigert, bei den gemeinsamen politökonomischen Merkmalen der uel anzusetzen, also bei dem, was seinen Gegenstand konstituiert.

3. Abhängigkeit und Eigentum. Die Funktion des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes

In der Vergangenheit sind nur die kapitalexportierenden Staaten als Subjekte der ökonomischen Entwicklung und demzufolge auch als Subjekte der Entwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes berücksichtigt worden. Dies war deshalb möglich, weil die imperialistischen Staaten ohne Friktionen die ökonomische Entwicklung dominierten (1) und deren Interessen auch als Erklärungsgrundlage für die Entwicklung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes hinreichend waren. (2) Die Handlungen der kapitalimportierenden Staaten, im wesentlichen Lateinamerikas, waren lediglich auslösendes Moment für die einschlägige Praxis. (3) Neu ist an der Gegenwart, daß nunmehr auch die unterentwickelten Länder als im oben analysierten Rahmen autonome Subjekte auftreten, die mit den Bedingungen für die Verwertung von ausländischem Kapital in ihren Ländern auch die VR-Normen beeinflussen können; insoweit die

-
-) s.o. 3.2
 -) s.o. z.B. 3.3, 4.3.2
 -) s.o. 3.3.2.1, 3.3.3.3

entwickelten kapitalistischen St-aten eine partiell gegen die Interessen des in den uel agierenden Kapitals gerichtete Politik dulden müssen bzw. in Kauf nehmen, können/wollen sie demzufolge auch einer im angegebenen Rahmen verbleibenden Änderung von VR-Normen nicht entgegenstehen. Im Rahmen der Rücknahme politischer Herrschaft zugunsten ökonomischer Abhängigkeit besteht für die entwickelten kapitalistischen Staaten nicht mehr unbedingt Anlaß zur Intervention, wenn ein uel im Rahmen seiner nationalistischen , aber die Abhängigkeit nicht grundsetzlich aufhebenden Politik einzelne Kapitale enteignet. Insoweit verzichten die kapitalexportierenden Staaten auf die Aufrechterhaltung der Substanzgarantiefunktion des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes. Tun sie dies, dann müssen sie allerdings auch auf Wertgarantie verzichten, da erstere ja durch letztere ins Werk gesetzt wird. (1) Dem neuen Stil dieser Politik entspricht es damit, im allgemeinen auf politische Interventionen, auch in der Form erlaubten Gegendruckes, oder auf Repressalien, zu verzichten, wenn bei grundsätzlichem Verbleiben des entsprechenden Landes im kapitalistischen Weltmarkt einzelne Kapitale enteignet werden; auch dann - und das ist das Neue - , wenn dies entschädigungslos geschieht oder nur geringe Entschädigung geleistet wird. Die Metropole ermöglicht dem uel nur auf diese Weise die nationalistische Politik, die im Interesse aller Beteiligten die abhängige Integration ohne politische Reibungen dennoch aufrechterhält. Und wenn die Metropole zum Schutz von Auslandseigentum schreitet, dann in der Regel mit ökonomischen Instrumenten, wie z.B. dem Hicken-looper Amendment.

"The Hickenlooper Amendment, its sponsors hoped, would make host governments think twice about expropriation." (2)

Diejenige Politik der Nationalbourgeoisien der uel, die allen diesen Bedingungen gerecht wird, ist, so haben wir gesehen (3), eine auf die Rohstoffproduktion beschränkte nationalistische Politik. Für den völkerrechtlichen Eigentumsschutz heißt das konkret, daß sich die Souveränität der uel auf die Naturreichtümer beschränken

(1) s.o. 4.3.2

(2) Wilkins, Maturing, S. 333

(3) s.o. S. 290

wird. Die Auseinandersetzungen um den völkerrechtlichen Eigentumschutz im heutigen System der wirtschaftlichen Abhängigkeit werden sich also als auf der die Naturreichtümer beschränkte Souveränität der uEL abspielen.

Die Form, in der dies geschieht, ist die Nationalisierung. In der Literatur, die sich um Vorschläge und Programme bemüht, die einen Ausweg aus der Unterentwicklung bieten sollen, wurden häufig die joint ventures als Möglichkeit der Überwindung von Unterentwicklung genannt. Die uEL haben in der Tat häufig auf Beteiligung von Inlandskapital an Unternehmungen gerade auch in der verarbeitenden Industrie bestanden; wenn Unternehmungen sich in ausländischer Hand befanden, wurden vielfach Inlandsbeteiligungen erzwungen. (1) Ob diese Praxis unter den völkerrechtlichen Eigentumsschutz hätte subsumiert werden müssen, kann hier dahingestellt bleiben, denn die Industriestaaten leisteten keinen nennenswerten Widerstand dagegen. Der Grund ist darin zu suchen, daß eine Beteiligung von Inlandskapital selbst in der verarbeitenden Industrie nicht die Abhängigkeitsbeziehung in Frage stellt. Es ist an die Problematik der Abgrenzung von Direkt- und Portfolioinvestitionen zu erinnern: Direktinvestition, per definitionem Einflußnahme auf die Geschäftsführung der Unternehmung beinhaltend, beginnt bei 25%. (2) Inlandsbeteiligungen werden maximal bis zu 51% erzwungen. Damit ist die Kontrollmöglichkeit für ausländisches Kapital in der Wirtschaft eines uEL nach wie vor gegeben. (3) Es ist sogar möglich, daß die Politik der joint ventures zum Nachteil der uEL ausschlägt: bei Weiterbestehen der Kontrollmöglichkeit für den ausländischen Konzern muß dieser nicht mehr so viel Eigenkapital zum Betrieb von Zweigstellen in uEL aufwenden. Neben der vom internationalen Kapital immer häufiger genutzten Möglichkeit der Finanzierung von Zweigwerken über den Kapitalmarkt des uEL sind die joint ventures damit lediglich ein Mittel zur Kapitalersparnis für die auslän-

) Wilkins, Maturing, S.370. Alexandro, Direct Foreign Investment, S.334ff; Medhora, Foreign Investment, S.283; Fernau, EA 1972, S.645ff; Serick, JZ 1956, S.198ff
) s.o. 3.1
) Alavi, in Socialist Register, 1964, S.119, hat dies am Beispiel Indiens untersucht.

dischen Konzerne. (1)

Das Kennzeichen des neokolonialen Systems liegt darin, daß die Grundlage der Abhängigkeit der uel in den Innenbereich dieser Gesellschaften hineinverlegt ist durch die Existenz der Nationalbourgeoisien, die als Brückenköpfe der Metropole agieren.

Mit der Grundlage der Abhängigkeit ist gleichzeitig der Schutz des ausländischen Kapitals in den Innenbereich dieser Gesellschaften hinein verlegt. Und zwar nicht einfach in der Weise, daß der einzelne Staat juristisch unmittelbar verantwortlich ist für das Schicksal des ausländischen Eigentums auf seinem Territorium; dies wäre nichts anderes als die Aussage, daß es keinen internationalen oder wie sonst auch immer von der nationalen Rechtsordnung unabhängigen Eigentumsbegriff gibt und der völkerrechtliche Eigentumsschutz wie die meisten anderen Völkerrechtsnormen sich an die Staaten wendet. Sondern die Hineinverlegung des Eigentumsschutzes in den Innenbereich dieser Gesellschaften heißt, daß dieser Eigentumsschutz im Unterschied zum völkerrechtlichen Eigentumsschutz nicht als dem Staat äußerliche, von außen gegen ihn gerichtete Norm wirkt; ebenso wie die Aufrechterhaltung der abhängigen Integration in den Weltmarkt basiert der Eigentumsschutz unmittelbar auf der wesentlich von äußeren Faktoren geprägten inneren Struktur der Gesellschaft selbst, er wächst aus ihr heraus, aus dem Interesse der herrschenden Klasse, der Nationalbourgeoisie. (2)

Ein Bericht von Wilkins mag dies verdeutlichen.

Die US-Regierung versuchte seit den 50er Jahren, Auslandsinvesti -

-
- (1) Cardoso, Abhängigkeit, S.213. Ein typisches Beispiel für die obigen Ausführungen ist die Entwicklung in Chile seit 1966, siehe Wehser, JZ 1974, S.118
- (2) In der juristischen Literatur wird teilweise für die Aufrechterhaltung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes ins Feld geführt, gerade der ausländische Eigentümer sei besonders schützenswert, da er doch im Vergleich zum Inländer über keinerlei politische Rechte verfüge, um die gesetzgeberischen Maßnahmen, die den Nationalisierungen zugrundeliegen, zu beeinflussen (so z.B. Birke, S.195; Veith/Böckstiegel, S.179; seit Clunet, 19/2, taucht dieses Argument immer wieder auf). Selbst wenn man die Ergebnisse der obigen Analyse nicht teilt: wollen diese Autoren ernsthaft behaupten, ein indianischer Kleinbauer habe bessere Einflußmöglichkeiten auf Regierungsentscheidungen als z.B. die United Fruit Company?

tionen insbesondere in den uel zu fördern, namentlich durch Garantieübernahmen, eine Art Versicherung gegen Krieg, Bürgerkrieg, Enteignung und Währungsverfall. (1) Die US-Geschäftsleute hielten diese Garantien für überflüssig und teuer, (2) obwohl die lateinamerikanischen Staaten sich immer geweigert hatten, eine absolute völkerrechtliche Entschädigungspflicht anzuerkennen (3). Derart gering schätzten die US-Geschäftsleute die Rolle völkerrechtlicher Verlautbarungen ein. Erst die kubanische Revolution bewirkte eine Änderung der Haltung gegenüber den Regierungsgarantien. (4)

Umgekehrt waren ökonomische Pressionen im Einzelfall wirksamer als völkerrechtliche Eigentumsschutznormen. Solange die US-Auslandshilfe noch einen beachtlichen Umfang hatte, zeitigte das Hickenlooper Amendment seine Wirkungen (5).

Es fragt sich also, welche Funktion der völkerrechtliche Eigentumsschutz im internationalen System überhaupt haben kann. Bei Verbleiben des betreffenden uel im kapitalistischen Weltmarkt fällt seine Substanzerhaltungsfunktion weg; inhaltlich betrachtet bleibt, soweit das Wegfallen der Substanzgarantie nicht beeinträchtigt ist, die Werterhaltungsfunktion. Dabei ist die handlungsleitende Funktion relativ unwichtig, da die uel in der Regel von sich aus, aus eigenem Interesse, nicht die Wertgarantie unterlaufen. Funktional betrachtet bleibt also lediglich die unmittelbare Sanktionsfunktion selbst, nicht mehr die über den Sanktionsmechanismus vermittelte handlungsanleitende Abschreckungsfunktion wichtig. Damit ist die Funktion des Rechts als sanktionsbewehrter Norm hier denkbar gering. Sie ist beschränkt auf die Korrektur von Einzelübertritten.

siehe schon oben 5.2.1
Wilkins, Maturing, S.331
s.o. 4.5
Wilkins, aaO
Wilkins, S.333

Damit ist der völkerrechtliche Eigentumsschutz als von den Formen wirtschaftlicher Herrschaft abhängig begriffen. Im Zeitalter formaler, d.h. kolonialer Beherrschung war ein völkerrechtlicher Eigentumsschutz gänzlich überflüssig, die Verwertungsbedingungen wurden von der Staatsgewalt der Metropole selbst und unmittelbar gewährleistet. Er gewann an Wichtigkeit und an Wirksamkeit innerhalb jener Form wirtschaftlicher Herrschaft, in der bei starkem Einsatz politischer Mittel keine formale Herrschaft mehr ausgeübt wurde. Der völkerrechtliche Eigentumsschutz war das Vehikel, oft der Vorwand für politisch/militärische Interventionen. Er entsprach damit der Struktur dieser Herrschaftsform. Gegenüber den uel: bei formaler Unabhängigkeit der Kapitalempfängerländer gewährleistete er dennoch die Möglichkeit des Einsatzes politischer Herrschaftsinstrumente; gegenüber den übrigen Konkurrenten: er sicherte Herrschaft ohne den Exklusivitätscharakter formaler Herrschaft. Im heutigen Herrschaftssystem hat der völkerrechtliche Eigentumsschutz zusammen mit dem politischen Herrschaftsinstrumentarium, wovon er ein Bestandteil ist, einen Funktionsverlust erlitten.

Funktionsverlust des politischen Elements im Verhältnis zu den uel heißt nicht, daß nunmehr der Nationalstaat überwunden würde und sich parallel zu der immer wieder behaupteten Internationalisierung der Mehrwertproduktion (1) mit der Tendenz zur Herausbildung einer Weltdurchschnittsprofitrate (2) und einer "Instanz des ideellen Gesamtkapitalisten" auf Weltebene (3) auch in internationalisiertes Privateigentum als Rechtsinstitut herausbilden würde. Vielmehr gehen wir davon aus, daß der Staat gerade auch als Nationalstaat zumindest keinen Funktionsverlust, eher sogar einen

(1) Busch, S.95ff; Hurtienne, S.249

(2) Neusüß, S.175ff

(3) Senghaas, Elemente, S.9 (gemeint ist die Weltbank)

Funktionszuwachs erhält (ob er diese Funktion tatsächlich auch ausüben kann, ist eine andere Frage); der nationale Staat bleibt als ökonomische Einheit wichtig. Je stärker er in den ökonomischen Reproduktionsprozeß eingreift - dies ist als reale Tendenz ohne weiteres feststellbar (1) - desto mehr werden auch die Verwertungsbedingungen mit einer nationalen Rechts- und Wirtschaftsordnung verwoben, so daß sich die verschiedenen nationalen Eigentumssysteme und -begriffe immer mehr gegeneinander spezialisieren. So sind auch hier zwei widersprüchliche Bewegungen feststellbar: eine Internationalisierung des Kapitals und damit des Privateigentums bei gleichzeitiger Nationalisierung, d.h. hier Individualisierung der Verwertungsbedingungen durch die zunehmende Bedeutung des Nationalstaates und damit Nationalisierung des Eigentumsbegriffs. Die Internationalisierung der Produktion zieht nicht die Internationalisierung des juristischen Oberbaus nach sich. (2)

Itagaki, in: The Developing Economy 1973, S.219ff; Lindbeck, Kyklos 1975, S. 23ff; Murray, in: Dunning, The Multinational Enterprise, S.276ff; Oyelabi, in: Wallace/Rouf-Koch, S.107ff; Statz, passim
So erklärt es sich, daß Vernon, Future of the Multinational Enterprise (in: Kindleberger, S.397), zur Lösung des Konflikts zwischen multinationalen Konzernen und Kapitalempfängerstaaten folgende Mittel empfahl: 1. Verzicht des Heimatstaates, auf dem Wege über die Muttergesellschaft Einfluß auf die Tochter auszuüben; und 2. die Calvo-Klausel wiederzubeleben. Ähnlich auch die von der Industrie und uel gemeinsam ausgearbeiteten "Leitsätze für Auslandsinvestitionen" der Internationalen Industrie- und Handelskammer vom 19.11.1972, die den Multis abverlangen, sich im Gastland "wie ein guter Bürger" zu verhalten (Arendt AED 1973, S.249). Auf das gleiche Ergebnis laufen die Vorschläge hinaus, diplomatischen Schutz nur zugunsten solcher Staatsangehöriger zuzulassen, die ihren Wohnsitz im Schädigerstaat haben (Richter Nervo im Sondervotum zum Barcelona-Traction-Fall) bzw. nur dem Wohnsitzstaat diplomatische Schutzberechtigung zugestehen (Marks, ASIL 1969, S.44; beide zitiert bei Seidl-Hohenveldern, ÜZÜR 1971, s.281

Es gibt internationale Kapitalverflechtungen, aber es gibt keinen internationalen Privateigentümer als Rechtsinstitut. Der völkerrechtliche Eigentumsschutz, als Ersatz eines internationalen Eigentumsinstituts, bestätigt durch seine Struktur diese Aussage: sein Adressat ist die einzelne nationale Rechtsordnung. Die Aussage vom Funktionsrückgang des Politischen im heutigen internationalen System kann also nicht heißen, daß nunmehr eine internationale ökonomische Herrschaft, etwa - bildlich gesprochen - durch ein Konsortium der entwickelten kapitalistischen Staaten oder deren großen Kapitale, (1) Platz griffe. (2) Sondern diese Aussage bezieht sich bei Aufrechterhaltung des nationalen Ursprungs - und damit dessen politischen Charakters - lediglich auf die Form der Ausübung dieser Herrschaft gegenüber den uel: Wegfall politisch/militärischer Instrumentarien zugunsten ökonomischer Instrumentarien und Nutzung der Mechanismen ökonomischer Abhängigkeit.

Die bisherigen Aussagen sind auf der Grundlage der Rationalität des kapitalistischen Systems gemacht. Damit ist jedoch nicht die gesamte Realität der gegenwärtigen internationalen Gesellschaft abgedeckt. Es sind dort Kräfte vorhanden, die aus der Widerspruchlichkeit dieses Systems heraus auf seine Aufhebung drängen. Dies hat sich bisher im Ausscheren einzelner Staaten aus dem kapitalistischen Weltmarkt realisiert. Ein Ausscheiden aus dem kapitalistischen Weltmarkt ist immer identisch mit einer sozialistischen Revolution in diesen Ländern. Eine sozialistische Revolution wiederum ist gleichbedeutend mit dem Wegfall des Brückenkopfes im Innern dieser Gesellschaften und geht einher mit der Nationalisierung allen ausländischen Kapitals.

-
- (1) Hier wäre eine ausführliche Analyse der Konkurrenzbeziehungen zwischen den entwickelten kapitalistischen Staaten von Nutzen. Sie kann jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht geleistet werden. Zur Problematik vgl. z.B. O'Connor, Bedeutung, S. 153; Hymer, Multinationale Konzerne, S. 231ff; Mandel, Spätkapitalismus, S. 310ff.
- (2) so Oyelabi, The Developing Countries Point of View, S. 104ff

Es muß berücksichtigt werden, daß eine Desintegration aus dem Weltmarkt nicht ausschließlich auf eine autonome Entscheidung einer revolutionären Regierung zurückgehen muß, sondern oft auch das Ergebnis von Sanktionen der ehemaligen Gläubigerländer ist, so z.B. im Falle Cubas und Chiles.

Für die Normen des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes haben derartige Revolutionen schwerwiegende Konsequenzen. Mit der Beseitigung der Nationalbourgeoisie schwinden sämtliche Kontroll- und Abhängigkeitsmechanismen, die das System informeller Herrschaft konstituieren. Der bislang im Innern der betreffenden Gesellschaft funktionierende Eigentumsschutz fällt weg; dies geradezu als Ratio der Revolution. Der völkerrechtliche Eigentumsschutz wird schlagartig wichtig, in allen seinen Varianten, ob als Wert- und Substanzgarantie, ob in seiner handlungsanleitenden oder Sanktionsfunktion.

Gewinnt also der völkerrechtliche Eigentumsschutz mit jeder Revolution in einem uel und dessen Ausscheren aus dem kapitalistischen Weltmarkt an Wirksamkeit? Bei vielen VR-Normen ist der Schluß von Funktionszuwachs auf einen Zuwachs an Wirksamkeit ohne weiteres gerechtfertigt. Je wichtiger sie für die Staatengemeinschaft sind, desto größer ist ihre Chance auf Beachtung. Dies ist insbesondere anhand von Normen so technischen Charakters wie denjenigen bezüglich der Gesandte, des Weltpostvereins usw. leicht einzusehen.

Beim völkerrechtlichen Eigentumsschutz ist jedoch genau das Gegenteil der Fall. Der völkerrechtliche Eigentumsschutz ist erwachsen aus dem kapitalistisch organisierten Weltmarkt; jede sozialistische Revolution ist aber dessen Negation.

Sie ist eine Manifestation der Schwäche der kapitalistischen Metropole. Indem die Metropole die sozialistische Revolution nicht

verhindern kann, kann sie auch nicht die Verletzung der völkerrechtlichen Eigentumsschutznormen verhindern, die damit in ihrer Geltung tangiert werden. Dies ist dem Charakter dieser Normen selbst geschuldet; historisch aus der Praxis der imperialistischen Metropole erwachsen, interessenmäßig lediglich mit ihr verbunden, nur zu ihren Gunsten eine Funktion habend, werden sie zusammen mit dem kapitalistischen System in Frage gestellt.

Es ergibt sich also ein Paradoxon: solange der völkerrechtliche Eigentumsschutz eine geringe Funktion hat, ist er in seiner Geltung nicht berührt. In dem Maße, in dem er einen Funktionszuwachs erfahren müßte, wird die Realisierung dieser Funktion unmöglich, weil er aus dem gleichen Grunde seine Wirksamkeit und Geltung verliert. Der völkerrechtliche Eigentumsschutz ist die Notbremse des Systems wirtschaftlicher Abhängigkeit - allerdings von eigenartiger Konstruktion: je öfter sie gezogen werden muß, desto unwirksamer wird sie.

Diese Aussage ist nicht identisch mit der Formel, daß die häufige Verletzung einer Norm diese Norm obsolet mache (wenngleich zugegeben werden muß, daß diese Formel im VR eine größere Bedeutung hat als in nationalen Rechtsordnungen; dennoch muß auch im VR an der Kontraktizität der VR-Normen festgehalten werden). Im Unterschied zu anderen VR-Normen, die durch häufige Verletzungen nicht außer Kraft gesetzt werden, wird mit jeder Verletzung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes gleichzeitig dessen reale Basis tangiert, für die er fungiert, die allein aber auch die Grundlage seiner Wirksamkeit ist.

Ob eine Nationalisierung Bestandteil einer sozialistischen Revolution ist oder lediglich das Manöver einer nationalen Bourgeoisie ohne das Ziel, die Abhängigkeit im Weltmarkt aufzuheben,

ist an der Form der Nationalisierung nicht zu unterscheiden; es besteht allgemein darüber Einigkeit, daß die Nationalisierung der Bodenschätze zumindest eine notwendige Voraussetzung des Übergangs zu einer sozialistischen Gesellschaftsordnung in einem uel ist. (1) Hinzu kommt, daß die Zuordnung einer bestimmten Politik zu einer der Alternativen rein tatsächlich Schwierigkeiten bereitet. Die Grenzen sind oft fließend; nur in den seltensten Fällen wird sich die Politik eines uel eindeutig und vollständig der einen oder der anderen Seite zuschlagen lassen. Die für die Reaktion der kapitalistischen Metropole entscheidende Frage läßt sich somit nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles beantworten.

Will die Metropole trotz allem ihre Interessen weiterhin mit Hilfe des Völkerrechts durchsetzen, bestehen folgende Denkmöglichkeiten bezüglich der Normgestaltung. 1. In die Norm wird ihr Zweck mit aufgenommen. Dies wäre jedoch angesichts der sozialistischen Länder und des Selbstverständnisses vieler uel politisch nicht durchsetzbar. 2. So bleibt ihr nur noch die Möglichkeit, gewissermaßen prophylaktisch auf der Existenz eines absoluten völkerrechtlichen Eigentumsschutzes zu bestehen, d.h. mit allgemein formulierten Rechtsnormen für alle Nationalisierungen zunächst dieselben Rechtsfolgen zu fordern, sich aber in den ihre Interessen nicht grundsätzlich tangierenden Fällen flexibel zu zeigen. Mit einer solchen Politik stößt die kapitalistische Metropole jedoch genauso auf den Widerstand der uel, die unabhängig davon, welche

) vgl. Autoren mit so unterschiedlichem Ansatz wie z.B. Amin, Theorie, S.83ff, 87ff; Itagaki, JIDE 1973, S.223; Luig in Grohs/Tibi, S.214; Córdova, Wirtschaftliche Struktur, S.115; Bedjaoui, RC 1970, II, S.546.

der Alternativen ihre Politik verfolgt, darin eine Einschränkung ihrer politischen Unabhängigkeit sehen.

Das prophylaktische Eintreten der entwickelten kapitalistischen Staaten für einen absoluten Eigentumsschutz, was sie angesichts des Widerstandes der uel konsequent durchhalten müßten, um ihm zu rechtlicher Geltung zu verhelfen, findet seine Grenze im eigenen Interesse der entwickelten Länder, bestimmte Nationalisierungen zu dulden. Insoweit wird die obige Aussage über die Politik der entwickelten kapitalistischen Staaten (1) modifiziert.

Beispielhaft am Hickenlooper Amendment (in den Worten eines US-beamten):

"A legislated directive to bring automatic pressure to bear on an government which has treated one of our firms prejudicially tends almost to invite challenge. The timing and charakter of leverage should be subject to subtle and fine tuning, the essence of diplomacy. This is not to say that the Hickenlooper approach is wrong in principle, but rather that it is difficult in practise." (2)

Ein weiteres Beispiel: Die Haltung der USA auf der 10. panamerikanischen Konferenz in Caracas 1954 (kurz nach dem CIA-Putsch in Guatemala wegen der dortigen die United Fruit Company treffenden Bodenreform): Jeder Staat sei frei, sein eigenes Wirtschaftssystem zu bestimmen, auch zu nationalisieren. Hiergegen sei eine Intervention nicht nötig, wohl aber sei sie nötig gegen den internationalen Kommunismus. (3) Ein letztes Beispiel: Daß sich die USA im Friedensvertrag mit Italien mit einer Entschädigung von nur 2/3 des Wertes begnügten, bedeutete kein Abrücken der USA von der Auffassung voller Entschädigungspflicht, sondern ergab sich daraus, "Italien finanziell zu unterstützen und seinen wirtschaftlichen Aufstieg nach dem Krieg in Anbetracht der starken kommunistischen Bewegung in diesem Lande zu fördern." (4)

(1) s.o. 5.2.1

(2) zit. bei Ingram, S.369 (HdV)

(3) Birke, S.113

(4) Veith/Böckstiegel, S.177

Diese Situation führt tendenziell zu einer Auflösung rechtlicher Normierungen im Bereich des internationalen Eigentumsschutzes. Die Behandlung der Nationalisierung entzieht sich allgemeinen Normierungen, die Konstellation des Einzelfalles entscheidet, das politische Moment schlägt in jedem Fall durch. Die gegensätzlichen Interessen der verschiedenen Staatengruppen und, was besonders wichtig ist, die unterschiedliche Interessenlage der Industriestaaten je nach Lage der Dinge im Einzelfall lassen sich nicht mehr mit allgemein formulierten Rechtsbegriffen verfolgen bzw. kaschieren.

Die Ursache für die Auflösung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes ist also nicht nur unmittelbar in der ablehnenden Haltung der uel zu suchen, sondern ebenso in der dem VR gegenüber gespaltenen Haltung der entwickelten kapitalist. Staaten selbst, die ihre Ursache allerdings hat in dem Gegensatz zu den uel und zu den dort vorhandenen Kräften, die das kapitalist. System negieren. Der völkerrechtliche Eigentumsschutz scheitert nicht einfach nur an einem Interessengegensatz etwa derart, daß sich die Beteiligten nicht auf einen Kompromiß einigen können, sondern daran, daß der Gegenstand sich einer rechtlichen Normierung aufgrund der ihm innewohnenden Widersprüche entzieht. Ähnlich wie die Römer keine Definition des Menschen in ihr Recht aufnehmen konnten, ohne damit die Sklavenhaltergesellschaft zu transzendieren, (1) kann das gegenwärtige VR keine Definition der Nationalisierung mit für alle Nationalisierungen gleichen Rechtsfolgen aufnehmen.

5.4. Der gegenwärtige völkerrechtliche Eigentumsschutz

5.4.1 Die UN-Resolutionen zur Permanenten Souveränität über Naturreichtümer als Resultat des Gegensatzes zwischen den Industriestaaten und den uel. Ihre rechtliche Qualifizierung.

Die Frage der Nationalisierungen ist nirgends so ausführlich und systematisch behandelt worden wie in den Diskussionen zu den UNO-Resolutionen über die "Permanente Souveränität über Naturreichtümer". (1) Zugleich spiegeln diese Diskussionen und die verschiedenen Resolutionen die reale Situation auf dem Weltmarkt, vor allem die auf die eigene Ausbeutung der Naturschätze beschränkte Emanzipation der uel, die oben analysierten Interessengegensätze und auch die relative Stärke der verschiedenen Positionen wider.

Die Begründung für den ersten Resolutionsantrag durch Uruguay 1952 entspricht voll und ganz der oben analysierten Interessenlage der lateinamerikanischen Staaten. Der uruguayische Vertreter führte aus, daß das Recht jeder Nation, frei über seine Bodenschätze zu verfügen, direkt mit dem Problem der Finanzierung der ökonomischen Entwicklung verbunden sei und daß nur auf diese Weise die finanzielle Abhängigkeit überwunden werden könne. (2) Im Diskussions- und Abstimmungsverfahren kommt der Gegensatz zwischen den uel und den entw. kapitalist. Staaten immer wieder zum Ausdruck. Die uel sind auf begrenzten Konflikt eingestellt, sind im Interesse der "Aufrechterhaltung des Kapitalflusses" (3) zu Kompromissen bereit. Die sozialistischen Staaten, die den Gegensatz ausnutzen und sich häufig zum Wortführer der Interessen der uel machen wollen, werden von den uel desavouiert. (4) Die entw. kapitalist. Staaten dringen auf die

(1) Zur Vorgeschichte dieses Begriffes siehe oben 4.4.4.1

(2) UNYB 1952, S.387

(3) so im Text der Res. 626 VII, UNYB 1952, S.390

(4) UNYB 1952, S.388

Anerkennung des absoluten völkerrechtlichen Eigentumsschutzes. (1)
In diesem Rahmen halten sich auch die späteren Diskussionen.

Erst in jüngerer Zeit tritt eine Änderung ein, so insbesondere in der Resolution 3281 (XXIX) vom 15. Januar 1975, der "Charta der ökonomischen Rechte und Pflichten der Staaten". Sie wurde mit allen Stimmen der unterentwickelten und der sozialistischen Länder angenommen, während alle kapitalistischen Industrieländer dagegen stimmten oder sich enthielten. (2) Eine derart ausnahmslose Korrelation zwischen Abstimmungsverhalten und ökonomischer Situation auf dem Weltmarkt hatte es früher nicht gegeben. Sie ist hervorgerufen worden durch die kompromißlosen Formulierungen in der Nationalisierungsfrage. Die Charta enthält den Hinweis auf das Recht zu nationalisieren unter ausdrücklichem Bezug auf ausländisches Eigentum, wobei eine "appropriate" Entschädigung gezahlt werden solle. Maßstab der Angemessenheit sei das nationale Recht und alle vom betreffenden Staat als wichtig angesehenen Umstände. Ein Hinweis auf Regeln des VR fehlt ostentativ. (3) Gerade zur Nationalisierungsfrage brachten die entwickelten kapitalistischen Staaten (vergeblich) einen Gegenentwurf ein, der die Forderung nach "just compensation" enthielt und die Entscheidung über die Entschädigungshöhe dem Ermessen des nationalisierenden Staates überlassen wollte. (4)

Die Völkerrechtswissenschaft hat angesichts der Bedeutung der UN-Resolutionen (auch für andere Sachgebiete) die Frage nach dem rechtlichen Charakter der Resolutionen aufgeworfen. Die Meinungen gehen von der Annahme unmittelbarer Rechtsverbindlichkeit der Resolutionen als internationale Gesetzgebung bis zur Behauptung

aaO

ILM 1975, S.265

ILM 1975, S.255

ILM 1975, S.262 (Art. 2d und 3)

völliger rechtlicher Bedeutungslosigkeit. Die erste Auffassung wird vorwiegend von Völkerrechtlern aus unterentwickelten Ländern vertreten, während die Völkerrechtler aus der Gruppe der zahlenmäßig schwachen entwickelten kapitalistischen Staaten in der Regel zur zweiten Auffassung tendieren. (1)

Maßgeblich für die Geltungsfeststellung einer VR-Norm ist die der Struktur des Weltmarktes entsprechende Wirksamkeit. Dies gilt vor allem für das Gewohnheitsrecht, doch ist dem Vertragsrecht das Prinzip der Effektivität auch nicht fremd. Im internationalen Bereich eine neue Form von Recht, Gesetzesrecht, zu behaupten, heißt, die UNO-Resolutionen mit einer Vermutung der Durchsetzbarkeit auszustatten. Dies ist nur sinnvoll, wenn sich diese Vermutung im allgemeinen bestätigt, denn nur dann kann sie ihre Funktion erfüllen, nämlich den Rechtsfindungsprozeß zu verkürzen, indem sie den meist mühsamen Nachweis anhand der Staatenpraxis ersetzt. Die grundsätzliche Haltung der Großmächte zu den UN-Resolutionen verbietet aber schon eine solche Vermutung. Die USA und andere westliche Industriestaaten erkennen aus Furcht vor Majorisierung nicht die auf dem Mehrheitsprinzip beruhenden Resultate als Recht an. Auch die UdSSR verweigert auf der Grundlage ihrer voluntaristischen VR-Konzeption der Auffassung von der Verbindlichkeit der Resolutionen die Gefolgschaft, indem sie sie an die Zustimmung der Staaten bindet. (2) Die Abhängigkeit der Rechtsgeltung der einzelnen Norm von der Zustimmung der Rechtsunterworfenen ist mit der Behauptung des legislativen Charakters der UN-Resolutionen jedoch unvereinbar.

Die extreme Gegenposition, wonach den Resolutionen keinerlei rechtliche Bedeutung zukommt, ist ebensowenig akzeptabel. Resolutionen sind Resultate des Verhaltens der Staaten. Bei der Bewertung der Staatenpraxis spielt es keine Rolle, ob sie sich im Rahmen der UNO äußert oder außerhalb. Das Verhalten der Staaten unterliegt hier

(1) Schröder, Die Dritte Welt und das VR, S.63ff; Dohna, Grundprinzipien, S.240ff

(2) Tunkin, Völkerrechtstheorie, S.196

wie dort genau denselben Gesetzmäßigkeiten, Machtstrukturen und Abhängigkeiten; hier wie dort versuchen die Staaten, ihre Interessen durchzusetzen. In den Statements und im Abstimmungsverhalten der Staaten spiegelt sich all dies wieder. (1) Gerade auch die letzten Sitzungsperioden zeigen dies. Während diejenige von 1974/75 durch Paukenschläge der uel gekennzeichnet war, denen eine offensive Mpolitik außerhalb der UNO entsprach, zeigt die nächste Sitzungsperiode die Grenzen der Macht der uel: ihre Wünsche auf Umgestaltung des Weltwirtschaftssystems sind nur im Rahmen der Zustimmung der Industriestaaten realisierbar.

Verschiedentlich haben UN-Resolutionen auch Auswirkungen auf unzweifelhaft rechtliches Gebiet gehabt. Guatemala berief sich auf die Res. 626 im Zusammenhang mit der Nationalisierung der United Fruit Company 1952/53, ebenso ein römisches Zivilgericht im Zusammenhang mit der Nationalisierung der Anglo-Iranian Oil Co. (2). Chile berief sich auf die Resolution 1803 bei den Kupfernationalisierungen, (3) ähnlich das Hamburger Landgericht. (4) In einem Sondervotum im Barcelona-Traction-Fall bezog sich Jessup auf die UN-Resolution. (5) Es gibt kaum einen Autor, der sich mit dem Einfluß der uel auf das VR befaßt und nicht auf UN-Resolutionen verweist, (6) wie umgekehrt kaum noch jemand über den völkerrechtlichen Eigentumsschutz schreibt, ohne die Resolutionen über die Permanente Souveränität über die Naturreichtümer zu erwähnen. (7)

s.o. Vgl. Alker/Russet, World Politics in the General Assembly, passim, insbesondere aber S.229ff mit empirischen Untersuchungen bezüglich des Nord-Süd-Konflikts. Kihl, Journal of Politics 1971, S.337ff; Scherk, Dekolonisation, S.142, 150ff. Hyde, AJIL 1956, S.860, berichtet, daß der US-Vertreter nach der Debatte über absoluten Eigentumsschutz diejenigen Staaten namentlich aufzählte, die im Laufe der Debatte zum Ausdruck gebracht hatten, daß sie gewillt seien, die US-Völkerrechtskonzeption zu akzeptieren.

White, S.36

Vicuna, AJIL 1973, S.711

AWD 1973, S.164

ICJ Reports 1970, S.167

Gross, in Anand, Asian States, S.204ff; Friedmann, RC 1969, II, S.135, 142ff; Sahovic, Annuaire Francais de D.I. 1966, S.30ff; Castaneda, Int. Organisation 1961, S.44ff; Sinha, New Nations, S.96; Elias, Africa, S.71ff; Falk, RC 1966 II, S.29; Bokor-Szegö, New States, S.19ff; Lacharrière, RC 1973 II, S.242ff; Udokang, AVR 1971/72, S.167ff.

vgl. dazu die Angaben bei den konkreten Problemen im folgenden

Die amerikanische Geschäftswelt, die sich im allgemeinen wenig um völkerrechtliche Auseinandersetzungen kümmerte, weil sie die Rolle des VR insgesamt gering schätzte (1), hat trotz dieses Desinteresses die Verabschiedung der Resolution 626 doch mit Aufmerksamkeit registriert. (2)

UN-Resolutionen können deshalb als Teil der Staatenpraxis angesehen werden. (3) Da sie in unmittelbarer Konfrontation mit den Interessengegnern eine systematische Aufarbeitung aller als erheblich betrachteten Gesichtspunkte sind, kann ihnen größere Bedeutung zugemessen werden als isolierten staatlichen Äußerungen außerhalb der UN bei oft zufälligem Anlaß. (4)

5.4.2 Das gegenwärtige System des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes (5)

5.4.2.1 Allgemeine Bestimmungen

Das gegenwärtige System des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes kann nun dargestellt werden als Resultat der historischen Entwicklung, die wir bisher verfolgt haben, bestimmt sowohl durch die früheren Rechtsnormen als auch durch deren Modifikation durch die Weiterentwicklung der ökonomischen Struktur des Weltmarktes.

Bei der folgenden systematischen Darstellung ist zu berücksichtigen, daß die nationalistische Politik der uel im Konflikt mit den entwickelten kapitalist. Staaten und die aus demselben Konflikt resultierende Politisierung des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes ihren Nie

(1) s.o. 5.3 (§. 301)

(2) Hyde AJIL 1956, S.854; Seidl-Hohenveldern, in FS Janssen, S.196

(3) Asamoah, Legal Significance, S.52ff

(4) Vgl. auch Schwelb, AVR 1966, S.44ff, der zu Recht darauf hinweist, daß die formelle Klassifikation von Rechtsquellen weniger wichtig ist als die Erkenntnis der Tatsache, daß Erklärungen der UN-Generalversammlung immer größere Bedeutung erlangen. (S. 52)

(5) siehe dazu Diagramm 2 (Anhang)

derschlag darin findet, daß die Nationalisierung als die politischste aller Formen der Eigentumseingriffe auch die häufigste Eingriffsform ist und sich an ihr die politischen und ökonomischen Gegensätze am stärksten manifestieren. Dennoch ist die Nationalisierung nur eine Eingriffsform, so daß eine systematische Darstellung des Eigentumsschutzes geboten ist.

Das Gesamtsystem des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes ist dadurch gekennzeichnet, daß es seinem Geltungsgrund nach dem Völkerrecht angehört - dies ist unstrittig -, aber nicht genügend eigenständige Normen herausgebildet hat, die als VR-Normen den gesamten Bereich des Eigentumsschutzes vollständig inhaltlich erfassen. Vielmehr verweist das VR in wesentlichen Punkten auf das jeweilige innerstaatliche Recht; der völkerrechtliche Eigentumsschutz kann nur im Zusammenhang mit dem jeweiligen nationalen Recht wirken und nur in diesem Bezug begriffen werden. Für den völkerrechtlichen Eigentumsschutz sind das nationale Recht und andere staatliche Akte nicht nur - wie meist für das sonstige VR - zu beurteilende Tatbestände, sondern der völkerrechtliche Eigentumsschutz besteht in einigen Bereichen aus Tatbestandsverweisungen auf das nationale Recht. Einige Tatbestände hat der völkerrechtliche Eigentumsschutz nicht in dem Umfang entwickelt, als daß er seinen gesamten Gegenstandsbereich eigenständig abdeckte. Die Rechtsfolgen allerdings erwachsen - per definitionem - in vollem Umfang aus dem VR. So bestimmt sich die Rechtmäßigkeit eines Eingriffs (innerhalb des weiten Rahmens insbesondere des völkerrechtlichen Diskriminierungsverbotes) nach innerstaatlichem Recht, ebenso wie das VR keinen eigenen Eigentumsbegriff entwickelt hat und auch beim Eigentumsbegriff auf nationales Recht rekurrieren muß. Dies wird unten im einzelnen nachgewiesen. (siehe unten 5.4.2.4 und 5.5)

Diese Struktur des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes ist Ausdruck der Struktur des Weltmarktes, des Widerspruchs zwischen nationalstaatlicher Gliederung des Weltmarktes und zunehmender Internationalisierung der Kapitalverwertung.

Früher war es wegen der Internationalisierung lediglich der Mehrwertrealisation, weshalb der völkerrechtliche Eigentumsschutz vor-

wiegend durch Kaufleute entwickelt wurde; in neuerer Zeit findet eine Internationalisierung auch der Mehrwertproduktion statt. Das Auftreten der multinationalen Konzerne hat die Trennung des Weltmarktes in viele nationale Reproduktionssphären nicht überwunden. Die Internationalisierung der Mehrwertproduktion hat nicht zu einer Internationalisierung der Produktionsbedingungen geführt. Lediglich die Quantität der möglichen Konfliktpunkte ist mit derjenigen der Auslandsbezüge von Eigentum, d.h. mit dem Kapitalexport, gewachsen.

Die Rolle des Staates wächst; er greift durch ökonomische Steuerungsmaßnahmen immer stärker in den Reproduktionsprozeß ein und paßt die rechtlichen Rahmenbedingungen der Konkurrenz immer präziser dem ökonomischen Ablauf an. Es ist jeweils der nationale Staat, der dies tut. Folge ist eine Spezialisierung der Verwertungsbedingungen der einzelnen Sphären gegeneinander. Je komplexer die rechtlichen Normierungen der Verwertungsbedingungen sind, desto stärker ist der Eigentumsschutz auf den präzisen Bezug zu diesen Normen angewiesen, desto aussichtsloser wird es, Eigentum unabhängig von den nationalen Rechtsordnungen durch einzelne VR-Tatbestände effektiv zu schützen.

Der völkerrechtliche Eigentumsschutz basiert darauf, daß infolge der internationalen Mobilität des Kapitals eine Konkurrenz auf WM-Ebene, d.h. zwischen Kapitalen verschiedener nationaler Herkunft, stattfindet. Konkurrenz ist nur auf der Grundlage der Gleichheit der Konkurrenzbedingungen möglich. Internationale Gleichheit verlangt deshalb grundsätzlich internationale Gleichheit der Verwertungsbedingungen. Diejenigen Gründe, (a) die die Teilung des Weltmarktes in verschiedene Sphären aufrechterhalten, (b) wie auch dann die Existenz der vielen Nationalstaaten selbst, limitieren die internationale Vergleichbarkeit der Verwertungsbedingungen.

(a) Die Kapitale gehen immer als nationale Kapitale in die internationale Konkurrenz ein. Die Politik des Heimatstaates ist selbst Konkurrenzbedingung. Nur auf dieser abstrakten Ebene sind die Kapitale noch gleich, denn Stärke und Interesse des Heimatstaates am international operierenden Kapital sind je verschieden. Der völkerrechtliche Eigentumsschutz aber ist auf die unterschiedlichen Heimatstaaten als sein Subjekt angewiesen.

(b) Da die Konkurrenzbedingungen in zunehmendem Maße von staatlich gesetztem Recht abhängen (1), dieses staatlich gesetzte Recht aber immer auf eine nationale Sphäre begrenzt ist, sind Konkurrenzbedingungen, soweit sie rechtlicher Natur sind, nur im nationalen Rahmen vergleichbar. Einzelne Rechtsnormen lassen sich nicht aus einem nationalen System herausnehmen und mit anderen aus einem anderen System herausgenommenen vergleichen, ohne das gesamte System jeweils mit zu berücksichtigen. Verglichen werden dann aber die gesamten Systeme. An sie als ganzes kann dann nur noch die Forderung nach prinzipieller Bereitstellung der Verwertungsbedingungen gerichtet werden. Die Konkurrenzbedingungen der einzelnen Kapitale aber lassen sich im Hinblick auf einzelne Rechtsnormen nur mit derselben Rechtsordnung unterworfenen Kapitalen vergleichen.

Für die Bereitstellung der Verwertungsbedingungen durch den einzelnen Nationalstaat sorgen schon die allgemeinen Gesetzmäßigkeiten, die den Zusammenhang zwischen Kapitalverwertung und Konstitution des bürgerlichen Staates herstellen. Genügt ein Staat diesen Anforderungen nicht, sorgen die kapitalistischen Industriestaaten dafür, oder die internationale Kapitalmobilität macht sich gegen ihn durch Kapitalflucht sowohl fremden als auch eigenen Kapitals geltend. Zu Recht ist häufig darauf hingewiesen worden, daß sich im Recht der meisten Staaten der Welt, auch der uel, Eigentumsschutz-

normen finden. (1) Erst beim Umschlag zum sozialistischen Staat funktionieren diese Gesetzmäßigkeiten nicht mehr, und gerade im Hinblick auf die sozialistische Revolution gewinnt der völkerrechtliche Eigentumsschutz seine Funktion. (2)

In Bezug auf die internationale Konkurrenz ist der einzelne Nationalstaat nicht Vertreter des allgemeinen Interesses, wie er es auf der Ebene der nationalen Konkurrenz ist.

Der Staat steht auf Weltmarktebene nicht außerhalb der Konkurrenz, ja es treten sogar ganze Staaten selbst unmittelbar als Konkurrenten auf dem Weltmarkt auf. Hieraus folgt die Andersartigkeit der Entschädigungsfrage bei Nationalisierungen im internationalen Rahmen. Im nationalen Bereich hat die Kategorie der zeitlich vertikalen Verletzung keine selbständige Bedeutung erlangt, da, wenn nicht ohnehin gleichzeitig eine horizontale Verletzung vorliegt, die Nationalisierung eine Durchbrechung des Gleichheitssatzes ist, bei der sich der Staat auf das von ihm repräsentierte allgemeine Wohl beruft. Eine solche politische Durchbrechung der Gleichheit ohne Entschädigung müßte im internationalen Bereich zugleich vom Heimatstaat des betreffenden Ausländers als dessen allgemeines Interesse gesehen werden, sollte er von einer Entschädigungsforderung absehen. Da aber "allgemeines Interesse" im internationalen Bereich nicht durch gleichartige Begrifflichkeit auf den verschiedenen nationalen Ebene hergestellt wird, sondern das Interesse des einen Staates in der internationalen Konkurrenz in aller Regel demjenigen eines anderen Staates zuwiderläuft, wird der jeweilige Heimatstaat in der Regel nicht auf die Forderung einer Entschädigung verzichten. Auf Weltmarktebene ist das einzelstaatliche allgemeine Interesse nicht letzte Instanz für Entschädigungslosigkeit. Daraus ergibt sich, daß die Entschädigungsfrage im internationalen Bereich

-
- (1) UNYB 1952, S.388; Friedmann/Pugh, Foreign Investment, S.260, 273, 280. Katzarov, *Théorie*, S.413; Foighel, S.73ff; Dean, *Economics*, S.488, spricht vom Wettbewerb um ausländisches Kapital.
- (2) s.o. 5.3

sich unabhängig von der Verletzung oder Wahrung des innerstaatlichen Gleichheitssatzes, stellen kann.

1.2.2 Relativer Eigentumsschutz: Das Diskriminierungsverbot

Unabhängig von der Streitfrage, ob das VR einen eigenen Eigentumsbegriff usw. kennt, kann festgestellt werden, daß das allgemeine völkerrechtliche Diskriminierungsverbot Bestandteil des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes ist. Nach der hier vertretenen Auffassung vom rudimentären Charakter des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes ist es allerdings die bei weitem wichtigste Norm des Eigentumsschutzes. Das Diskriminierungsverbot gilt seit dem Chorzow-Urteil (1) grundsätzlich unverändert fort. (2)

a) Substanzgarantie

Nach Maßgabe des Diskriminierungsverbotes ist der Eigentumseingriff selbst rechtswidrig, wenn er gezielt gegen ausländisches Eigentum gerichtet war; insoweit gewährt das Diskriminierungsverbot Substanzgarantie. Bei allgemeinen Maßnahmen ist dies leichter feststellbar als bei einer Einzelenteignung, denn diese richtet sich dann in jedem Fall allein gegen das Eigentum eines Ausländers. Die Rechtswidrigkeit einer Maßnahme führt nach allgemeinem VR zu einem Restitutionsanspruch. Erst wenn eine Wiedereinsetzung des Eigentümers in seine Rechte nicht möglich ist, ist ein Schadenersatzanspruch auf Geldleistung gegeben. (3)

Beurteilt man die Rechtmäßigkeit des Eingriffs ohne Berücksichtigung der Entschädigungsfrage, ergibt sich folgendes Verhältnis zwischen dem innerstaatlichen Gleichheitssatz und dem völkerrechtlichen Diskriminierungsverbot: Eine Verletzung des Gleichheitssatzes ist (durch die Eingriffe A bis D gemäß Diagramm 1) im innerstaatlichen Recht im allgemeinen Interesse möglich. Dadurch ist

s.o. 4.4.4.2 und 2.4 . Die Überlegungen aus dem absolutistischen Zeitalter bezüglich Reziprozität und Nichtdiskriminierung, s.o. 1.4.3.2, haben heute noch ihre Gültigkeit. Vgl. dazu Kewenig, S.45; Guggenheim, VR S.313f
Kewenig, S.43, 74f; Jaenicke, in WVR Bd.1, S.691, 390; Kipp AVR 1961/62, S.143ff
Chorzow-Urteil, StIGH Entschr. Serie A7, S.46ff; Cheng, Rationale, S.291; Fatouros, S.307ff

noch keine spezifische Diskriminierung der betroffenen Ausländer indiziert, sie kann sich nur aus den besonderen Umständen des jeweiligen Falles ermitteln lassen. Eine völkerrechtswidrige Diskriminierung der Ausländer wird nicht durch die Verwirklichung eines nationalen allgemeinen Interesses gerechtfertigt wie die Verletzung des innerstaatlichen Gleichheitssatzes. Eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes ist nur - von der Nationalisierung abgesehen - bei gleichzeitiger horizontaler Verletzung des Gleichheitssatzes gem. Diagramm 1 möglich, da der vertikale Gleichheitssatz keine selbständige rechtliche Existenz erlangt hat, (1) so daß das Diskriminierungsverbot nur an den horizontalen Gleichheitssatz anknüpfen kann.

b) Wertgarantie

Es sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden (siehe Diagramm 2). Nur dann, wenn die nationale Rechtsordnung einen ausreichenden Entschädigungsanspruch für die betreffende Eingriffsart grundsätzlich gewährt, kann sich im Falle der Verweigerung einer Entschädigungsleistung an einen Ausländer ein völkerrechtlicher Entschädigungsanspruch auf das Diskriminierungsverbot stützen. Allerdings ergibt sich aus dem Diskriminierungsverbot dann auch in jedem Fall ein völkerrechtlicher Anspruch auf Entschädigung im Rahmen der nationalen Rechtsordnung (relativer Eigentumsschutz). Dies gilt selbst dann, wenn der Staat allgemein Entschädigungen für bestimmte Eingriffe ohne Rechtspflicht gewährt, so daß zur Geltendmachung eines völkerrechtlichen Anspruchs das Bestehen eines Anspruchs nach nationalem Recht nicht dargetan werden muß, sondern nur die Tatsache der Diskriminierung. (2) Die große Bedeutung des Diskriminierungsverbotes für den Eigentumsschutz liegt darin, daß in den Rechtsordnungen der meisten Staaten das Entschädigungsprinzip enthalten ist. Das Diskriminierungs-

(1) s.ö. Einleitung (E 8)

(2) Spanische Zone von Marokko, UNRIAA, Bd. 2, S.652: "Si un gouvernement en vertu d'une loi ou d'un décret général, accorde, à titre gracieux, mais en utilisant les fonds publics, des indemnités ou autres faveurs, une discrimination manifestement arbitraire contre les étrangers pourrait éventuellement justifier une intervention de droit international."

verbot wird dabei ergänzt vom Rechtsverweigerungsverbot (deni de justice).

1.2.3 Absoluter Eigentumsschutz

Wenn die rationale Rechtsordnung keinen Entschädigungsanspruch gewährt, greift der absolute völkerrechtliche Eigentumsschutz ein.

Absoluter Eigentumsschutz gewährt einen von der Rechtsstellung der Inländer unabhängigen Entschädigungsanspruch. Der absolute Eigentumsschutz bringt den Gleichheitssatz der internationalen Konkurrenz gegenüber der nationalen Rechtsordnung zur Geltung, wenn diese die Gleichheit der Eigentümer in der Konkurrenz durch Verweigerung von Entschädigungsansprüchen verletzt. Er kann deshalb als das Diskriminierungsverbot ergänzende Realisierung der Ratio des Enteignungsrechts auf internationaler Ebene aufgefaßt werden. Wenn der absolute Eigentumsschutz eine Ungleichbehandlung zwischen Ausländern und Inländern herbeiführt, ist diese unerheblich, weil die Schlechterstellung der betroffenen Inländer im nationalen Interesse des betreffenden Staates geschieht, also letztenendes doch wieder im Interesse auch der betroffenen Eigentümer. Dies ist eine - für die betroffenen Eigentümer negative - Konsequenz dessen, daß die einzelnen nationalen Sphären als ganze in die internationale Konkurrenz eingehen. Die durch den absoluten Eigentumsschutz herbeigeführte Ungleichheit zwischen Inländern und Ausländern als Argument gegen den absoluten Eigentumsschutz zu gebrauchen, (1) ist deshalb nicht gerechtfertigt.

Die Eingriffe F und G gem. Diagramm 1 stellen keine Verletzung der internationalen Gleichheit dar, da die Verwertungsbedingungen rechtlicher Natur von vornherein nur auf nationaler Ebene verglichen werden können, (2) wo sie die Gleichheit der Privateigentümer nicht verletzen. Diese Eingriffe bleiben deshalb entschädigungs-

10s. (1)

Alle Eingriffe, die die Gleichheit der internationalen Konkurrenz verletzen, führen zu einem völkerrechtlichen Entschädigungsanspruch (siehe Diagramm 2). Das Völkerrecht unterscheidet zwischen der klassischen Einzelenteignung und dem enteignungsgleichen Eingriff (A,B,C) einerseits und der Nationalsierung andererseits.

Der Eingriff B ist erschöpfend erfaßt durch die Anwendung der allgemeinen VR-Grundsätze der Haftung des Staates für seine Organe. (2) Hierher gehört das Problem, das im 19. Jahrhundert den Anlaß zu Differenzen zwischen den USA und den lateinamerikanischen Staaten gegeben hatte, nämlich ob ein absoluter Entschädigungsanspruch auch dann besteht, wenn der Staat für Schäden aus Unruhe und Bürgerkrieg seinen eigenen Staatsangehörigen eine Entschädigung verweigert. (3) Während nach heutiger Rechtslage für vereinzelte Zerstörungen gehaftet wird, (4) besteht bei im Laufe von inneren Unruhen und Bürgerkrieg erlittenen Schäden keine absolute Entschädigungspflicht mehr, nur noch Pflicht zur IGB über das Diskriminierungsverbot. (5) Dieses Ergebnis läßt sich mit dem Gleichheitssatz des Enteignungsrechtes vereinbaren: im Bürgerkrieg lastet auf allem Eigentum die Gefahr der Zerstörung. Darüber hinaus zeigt es, daß die Rechtslage im 19. Jahrhundert (absoluter Eigentumsschutz im Bürgerkrieg) Resultat reiner Großmachtpolitik der USA gegenüber Lateinamerika war, ein Resultat freilich, auf das früher die Behauptung eines allgemeinen absoluten Eigentums-schutzes gestützt werden konnte.

(1) So wurde bei der Aufhebung der Sklaverei ein völkerrechtlicher Entschädigungsanspruch abgelehnt: "The British Nation would not submit to the degradation of being obliged to make compensation to the owners of the Slaves, as if a wrong had been done (durch deren Befreiung, d.V.)." James-Somerset-Fall, USA-GB 1772, zit. bei Cheng, Rationale, S.197. Weiterhin White, S.41f; S.J. Rubin, Private Foreign Investment, S.33ff; Veith/Böckstiegel, S.188ff

(2) Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, Art. 9, AJIL 1961, S.551, 564ff. Der Entwurf stellt auf die Verletzung der Gleichheit der Eigentümer als entscheidendes Merkmal ab.

(3) s.o. 3.3.3.4

(4) Harvard Draft, aaO

(5) Cheng, Rationale, S.296; Verdross, VR, 4. Auflage, S.305.

Eine völkerrechtliche Entschädigungspflicht bei einer klassischen Einzelenteignung ist nahezu unbestritten, (1) denn soweit eine absolute Entschädigungspflicht in der Literatur und in der Staatenpraxis in Frage gestellt worden ist, ging es nicht um klassische Einzelenteignungen, sondern um Nationalisierungen. Der Fall, daß ein Staat bei einer klassischen Einzelenteignung Entschädigung verweigert, ist praktisch irrelevant. In einem solchen Fall ist entweder zugleich ein *deni de justice* gegeben, (2) oder aber der Staat beruft sich darauf, das betreffende Eigentum zu nationalisieren. Der Streit um die Entschädigungspflicht ging ja nie um ihre Existenz an sich, sondern um seine Ausdehnung auf die Nationalisierung. Damit wird die völkerrechtliche Abgrenzung zwischen klassischer Einzelenteignung und Nationalisierung wichtig. Dies soll im Zusammenhang mit der Nationalisierung geschehen. (3)

1.2.4 Kein völkerrechtlicher Eigentumsbegriff; das Konzept der wohlverworbenen Rechte

Völkerrechtlicher Eigentumsschutz setzt eine Bestimmung dessen voraus, was geschützt werden soll. Diese Bestimmung kann vom VR nicht selbst vorgenommen werden wegen der Eigenart des Gegenstandes und der Struktur des VR selbst. Das Eigentum ist, abgesehen von seiner abstraktesten Bestimmung, Verfügungsgewalt zu sein, eingebunden in den jeweiligen sozialen Kontext, d.h. auch in das Gesamtsystem einer jeweiligen Rechtsordnung. Ohne die Fülle der Normen der jeweiligen Rechtsordnung wäre der Eigentumsbegriff (z.B. § 903 BGB) eine leere Hülse; z.B. müssen hinzukommen: strafrechtliche Schutzvorschriften, gesellschaftsrechtliche Ausgestaltungen (Aktien und andere abstrakte Verfügungsformen), arbeitsrechtliche, prozessuale, öffentlichrechtliche Normen wie z.B. das Gewerberecht oder das Enteignungsrecht; d.h. praktisch die gesamte Rechtsordnung. (4)

siehe schon die Fälle oben 4.4.3 . Vgl. auch Staats, S.30f, 33ff
vgl. dazu auch schon die Fälle Hopkins und King, (s.o.S.136ff)
s.u. 5.5 und 5.5.1
vgl. in diesem Zusammenhang auch die Geschichte des *due process of law*
im amerikanischen Verfassungsrecht, oben 2.3.4

Die meisten dieser Bereiche sind im VR gar nicht vorhanden; die jeweiligen subjektiven Rechte beziehen sich immer auf eine nationale Rechtsordnung, nicht auf das VR, das in seinem Normenbestand zu dünn ist, um als Bezugspunkt zu dienen. Außerdem sind fast ausschließlich Staaten und internationale Organisationen Normadressaten des VR, während das System der subjektiven Rechte objektives Recht voraussetzt, das Beziehungen zwischen Individuen und zwischen Individuen und Staat zum Gegenstand hat.

Die Staatenpraxis hat keinen völkerrechtlichen Eigentumsbegriff entwickelt. Es ist nur der Italienische Lebensversicherungsfall bekannt, wo die Abgrenzung des Gegenstandsbereiches überhaupt zur Diskussion stand. Auffällig ist dabei, daß lediglich diejenigen Autoren das Problem aufwarfen, die unter Hinweis darauf, daß ein Kundenstamm o.ä. kein Sacheigentum darstelle, die Präcedenzwirkung des Falles für IGB bestreiten wollten. (1)

Die Staatenpraxis reicht also nicht aus, positiv einen völkerrechtlichen Eigentumsbegriff nachzuweisen. Umgekehrt kann aber eine Tatsache herangezogen werden, die die oben aufgestellte These, wonach das VR einen eigenen Eigentumsbegriff nicht entwickeln würde, bestätigt. In keinem der Fälle ist ein Unterschied zwischen einem etwa vorhandenen völkerrechtlichen Eigentumsbegriff und demjenigen einer nationalen Rechtsordnung relevant geworden. Daraus kann geschlossen werden:

- a) Ein etwa vorhandener völkerrechtlicher Eigentumsbegriff ist sicherlich nicht enger als die jeweiligen nationalen Eigentumsbegriffe. Anderenfalls hätten Fälle auftreten müssen, in denen Eigentum entzogen worden wäre, aber deshalb keine völkerrechtlichen Ansprüche geltend gemacht wurden, weil das betreffende Eigentum nicht im Definitionsbereich des völkerrechtlichen Eigentumsbegriffs gelegen habe.
- b) Ein völkerrechtlicher Eigentumsbegriff ist nicht weiter als die verschiedenen nationalen Eigentumsbegriffe, denn an einen

(1) Fachiri, BYIL 1929, S.39f

solchen weiteren Eigentumsbegriff sind in keinem Fall Rechtsfolgen geknüpft worden.

c) Bleibt die Möglichkeit, daß er in den verschiedenen Fällen mit dem jeweiligen nationalen Eigentumsbegriff identisch war. Da diese nationalen Begriffe aber untereinander unterschiedlich sind, wäre ein völkerrechtlicher Eigentumsbegriff sich selbst ungleich.

Dies spricht gegen die Annahme eines völkerrechtlichen Eigentumsbegriffs.

Auch die Staatenpraxis im Bereich des IPR kann als Argument gegen die Annahme eines völkerrechtlichen Eigentumsbegriffs herangezogen werden. Das IPR beschäftigt sich mit der Lösung von Fällen mit Bezug zu mehr als einer nationalen Rechtsordnung. Es wäre nun denkmöglich, derartige Fälle einem übernationalen materiellen Recht zu unterstellen. In Ermangelung eines solchen Rechts aber erhebt sich das Problem der Bestimmung des anwendbaren nationalen Rechts. Auf dieser Ebene ist das IPR angesiedelt, es ist Rechtsanwendungsrecht. Auch dieses Recht ist kein übernationales Recht, sondern nationales Recht; das VR setzt dem jeweiligen nationalen Rechtsanwendungsrecht nur äußerst weitgezogene Schranken (1). Von allen Denkmöglichkeiten - internationales materielles Recht, internationales Rechtsanwendungsrecht, nationales Rechtsanwendungsrecht mit Verweis auf (andere) nationale Rechtsordnungen - hat die Staatenpraxis diejenige erwählt, die den niedrigsten internationalen Status hat. In der Geschichte des IPR hat die "internationalistische" Richtung (Zitelmann) lediglich so weit gehen können zu behaupten, das das IPR von dem Grundsatz aus zu entfalten sei, daß die Gesetzgebungsgewalt der Staaten auf völkerrechtlicher Verleihung beruhe, das IPR selbst aber nur teilweise Völkerrecht, im übrigen aber nationales Recht sei. (2) Sie hat sich nicht durch-

Dölle, IPR, S.14ff; Lipstein, RC 1972, I, S.168ff
Zitelmann, IPR Bd. 1, S.72ff; Evrigens, RC 1966 II, S.419ff

setzen können. (1) Erst in jüngster Zeit ist die Forderung nach der Bildung (wenn auch nur subsidiärer) materieller Sachnormen erhoben worden. (2)

Noch nationalistischer ist die Tendenz im öffentlichen Recht. Die Staaten weigern sich grundsätzlich, fremdes öffentliches Recht anzuerkennen. (3)

Die Grundsätze des Rechtsanwendungsrechts bezüglich des privaten und öffentlichen Rechts können nicht unmittelbar auf den völkerrechtlichen Eigentumsschutz übertragen werden, da Struktur und Gegenstandsbereich jeweils andere sind. Das Rechtsanwendungsrecht wirkt ausschließlich außerhalb der Grenzen desjenigen Staates, dessen Rechtsordnung oder Hoheitsakte zur Anwendung kommen sollen, beschränkt also nicht die Handlungsfreiheit des betreffenden Staates in seinen eigenen Grenzen, das VR hingegen richtet seinen Regelungsanspruch gerade auf staatliche Hoheitsakte auf eigenem Territorium. Das völkerrechtliche Enteignungsrecht betrifft das Verhältnis zwischen Staat und Privaten, während das IPR solches Recht zur Anwendung befiehlt, das private Rechtsbeziehungen regelt. Das VR setzt dort ein, wo die dem subjektiven Recht zugehörige objektive Rechtsordnung sich ändert, während das IPR zum Ziel hat, unverändertes objektives Recht einem subjektiven Recht richtig zuzuordnen bzw. zu erhalten. (4)

Doch wirft die bloße Existenz des nationalen IPR ein bezeichnendes Schlaglicht auf die Struktur der internationalen Beziehungen. Und auch das Grundproblem des IPR ist nur denkbar auf der Grundlage der hier vertretenen These: jedes subjektive Recht kann nur dadurch geschützt werden, daß es gemäß derjenigen Rechtsordnung beurteilt wird, zu der es naturgemäß gehört.

Da also der Gegenstandsbereich des völkerrechtlichen Eigentums-

(1) Lipstein, RC 1972 I, S.192ff; O'Connell, RC 1970 II, S.135

(2) Petermann, JIR 1974 (Bd. 17), S.171

(3) Koppensteiner in: Berichte der Dt.Ges.f.VR, Heft 13, S.77. Neumeyer in: Picone/Wengler, S.52; Hoffmann, Intern. Verwaltungsrecht, S.637f

(4) O'Connell, RC 1970 II, S.135; Picone/Wengler, S.52; Arminjon, RC 1933 II, S.5ff (historischer Überblick)

schutzes nicht durch einen völkerrechtlichen Eigentumsbegriff beschrieben ist, muß ein anderer Weg gefunden werden. Dies geschieht mit Hilfe des Konzepts der wohlerworbenen Rechte. Geschützt sind alle subjektiven Rechte gegen Änderungen des objektiven Rechts, nach dem sie entstanden sind. Das VR befaßt sich mit dem Konflikt von Gesetzen desselben Gesetzgebers in der Zeit (inter-temporales Recht) (1), während des IPR den Konflikt von Gesetzen unterschiedlicher Gesetzgeber im Raum regelt (interterritoriales Recht). Das VR delegiert die Frage der Existenz und des Ausmaßes der von ihm zu schützenden Rechte auf die nationale Rechtsordnung:

"In principle, the property rights and the contractual rights of individuals depend in every State on the municipal law..." (2)

Das VR schützt a l l e , aber auch n u r solche subjektiven Rechte, die in einer nationalen Rechtsordnung nach Maßgabe derer Regeln entstanden sind. (3) Z.B.: schützt eine nationale Rechtsordnung auch bloße Erbschaftserwartungen, d.h. sind an deren Inhaberschaft bestimmte Rechtsfolgen geknüpft, unterliegen auch sie dem völkerrechtlichen Eigentumsschutz, sonst nicht. (4) Haben nach geltendem Recht die Aktionäre einer AG das Recht, die Mehrzahl der Aufsichtsräte zu stellen, wird auch dieses Recht vom völkerrechtlichen Eigentumsschutz umfaßt. (5) Gewinnerwartungen oder eine bestimmte Profitrate können entsprechend der Ratio des Enteignungsrechts (6) nie (ausgenommen vertragliche oder ähnliche Begründung) ein wohlerworbenes Recht mit Entschädigungsanspruch darstellen. (7)

Das Konzept der wohlerworbenen Rechte besteht also in einem Verzicht auf eine Definition des Eigentums außer derjenigen, daß es sich um alle denkbaren subjektiven Rechte handeln kann.

Lalive, Acquired Rights, S.153ff

StIGH Entsch. Series A/B Nr. 76, S.18 (Panevezys-Saldutiskis-Eisenbahnfall, vgl. oben S.242)

Das IPR-rechtliche Problem der Anerkennung subjektiver Rechte, die nach einer fremden Rechtsordnung entstanden sind, sei hier insoweit einbezogen: Wenn diese Rechte vom Aufenthaltsstaat anerkannt sind, nehmen sie am Eigentumsschutz wie andere Rechte auch teil.

Die franz. Theorie (Pillet) versuchte, wohlerworbene Rechte von bloßen Erwartungen abzugrenzen, Arminjon, RC 1933 II, S.50ff; Lalive, Acquired Rights, S.157f.

Wengler, Mitbestimmung, S.35ff; Caflisch, S.154ff

s.o. Einleitung E 8

IGH Reports 1970, S.46 (Barcelona-Traction-Fall)

Da eine Feststellung des Bestandes dieser Rechte nur in dem Fall relevant wird, wo der Bestand verändert wird, kann und muß bei der Bestandsfeststellung immer auf den Vergleich der Rechtslage vor und nach Änderung zurückgegriffen werden. Dieser Vergleich erleichtert die Aufgabe erheblich.

So ist es auch nicht nötig, den Begriff des subjektiven Rechts selbst näher zu bestimmen. Auch diese Bestimmung kann der Rechtsordnung des Territorialstaates überlassen bleiben. Die verschiedenen Abgrenzungsprobleme im Rahmen der nationalen Rechtsordnung, wie sie im Laufe der Geschichte aufgetaucht sind, sind deshalb kein VR-Problem, sondern können auf der nationalen Ebene belassen werden. So z.B. die Abgrenzungen zur bloßen Erwartung, zum bloßen Reflex aus objektivem Recht, zur bloßen staatlichen Gewährung ("Bezirksschornsteinfeger"). (1) Mit der Unbestimmtheit des Begriffs der erworbenen Rechte ist die jeweilige historische Entwicklung gleich mit inbegriffen, erworbene Rechte sind keine ewigen Werte. (2)

Die Tatsache, daß der Begriff der erworbenen Rechte so unbestimmt ist, ist in der Literatur oft als Kritik vorgebracht worden. (3) Nach allem kann dem entgegengehalten werden, daß dies gerade den Vorzug dieses Konzepts begründet.

Häufig ist der Begriff der erworbenen Rechte als naturrechtliche Konstruktion abgetan worden. (4) Dies ist insoweit richtig, als auch die bürgerliche Naturrechtslehre sich des Konzepts bediente, um die Dichotomie subjektives - objektives Recht juristisch zu erfassen. Doch trägt die Konzeption der wohl erworbenen Rechte nicht notwendig die Legitimation des absoluten Schutzes subjektiver Rechte in

(1) Kaeckenbeeck, RC 1937 I, S.346; vgl. auch den Jablonsky-Fall (Notarpraxis), Veith/Böckstiegel, S.54

(2) Lachs, RDC 1961/62, S.14f

(3) z.B. Bindschedler, Verstaatlichungsmaßnahmen, S.27; Brehme, S.138

(4) Neuhaus, Unverletzlichkeit, S.64ff; Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. 3, S.408

sich (1), wie es die bürgerliche Naturrechtslehre proklamiert. Dies ist in Wirklichkeit der Kern der Auseinandersetzung um die wohlerworbenen Rechte. Wenn sie umfassend geschützt werden, ist das grundsätzlich (2) gleichbedeutend mit der Erhaltung des gesellschaftlichen status quo. So, wie der Begriff der erworbenen Rechte hier in den völkerrechtlichen Eigentumsschutz eingeführt worden ist, beinhaltet er nicht die Legitimität des Schutzes, sondern er bezeichnet lediglich den Gegenstandsbereich des Schutzes. Inwieweit die erworbenen Rechte nach VR geschützt sind, ergibt sich aus den anderen VR-Regeln, insbesondere aus denjenigen über die Nationalisierung.

Es mag eingewandt werden, die so verstandene Konzeption der erworbenen Rechte gebe den Eigentumsschutz zugunsten der nationalen Souveränität preis. (3) Dem ist nicht so. Er umfaßt jene Eigentumsrechte, die aufgrund Landesrechtes entstanden sind. Diese Rechte werden alle durch die völkerrechtliche Substanz- bzw. Wertgarantie dagegen geschützt, beliebig abgeändert oder aufgehoben zu werden. Die hiesige Konzeption der erworbenen Rechte läuft aus dem gleichen Grunde auch nicht auf IGB hinaus. Vielmehr ermöglicht sie den weitestgehenden Eigentumsschutz überhaupt.

Teilweise ist unter Berufung auf das Urteil der StIGH im Oscar-Chinn-Fall versucht worden, aus den wohlerworbenen Rechten der Kundschaft oder das Unternehmens-Goodwill auszunehmen (4) und so doch um Ansatz zu einer inhaltlichen Bestimmung negativer Art zu kommen. Der StIGH hat aber die Betonung vor allem auf die Ein-

Dies erkennt z.B. Ammann, S.36, indem er mit Hinweis darauf, daß der Ursprung des Eigentumsschutzes "nicht in einer Wohlerworbenheit der Rechte", sondern im Diskriminierungsverbot, im völkerrechtlichen Mindeststandard usw. liege, den Begriff des wohlerworbenen Rechts verwirft. Auch A.H. Roth, Minimum Standard, S.166: "A vested right ... is a right which is presumed to survive the change of the status quo in which it came to existence." Friedman, Expropriations, S.126; Fouilloux, S.52 vgl. die Einschränkung oben 4.2.1

Ammann, S.35

Böckstiegel, Allgemeine Grundsätze, S.28; Bindschedler, Verstaatlichungsmaßnahmen, S.30

griffsart gelegt:

"aucune entreprise...dont le succès est lié au cours changeant des prix ou des tarifs, ne peut échapper aux éventualités et aux risques qui sont le résultat des conditions économiques générales."
(1)

Unter Zuhilfenahme der Erkenntnis, daß der Gleichheitssatz den Gegenstandsbereich der subjektiven Rechte konstituiert, (2) läßt sich dieser Fall ohne selbständige einengende Definition der erworbenen Rechte befriedigend lösen: alle Vermögenspositionen, die ausschließlich durch die Gleichheit nicht verletzende Eingriffe tangiert werden (können), sind keine subjektiven Rechte - dies ist eine Tautologie.

Ebenso verhält es sich mit der "allgemeinen Handels- und Gewerbe-freiheit" und "einer bestimmten Gewinnmarge oder einem bestimmten Kapital- oder Arbeitseinkommen". (3) Ammann, einer der Gegner des Konzepts der wohlerworbenen Rechte, bemerkt zum völkerrechtlichen Eigentumsbegriff abschließend, daß er "nur einen Maximalrahmen (bietet), in den nach VR Eigentumsrechte fallen können. Wieweit dieser Rahmen im Einzelfall ausgenützt wird, hängt jeweils von der zuständigen nationalen Rechtsordnung ab, denn diese bestimmt, welche Arten von Eigentumsrechten sie entstehen lassen will. Diese sind dann völkerrechtlich geschützt." (4) Abgesehen vom Begriff des Maximalrahmens und der Behauptung eines völkerrechtlichen Eigentumsbegriffs, bei dem offen bleibt, wie Ammann ihn bestimmen will, deckt sich seine Vorstellung nun doch mit dem Konzept der wohlerworbenen Rechte, wie es hier vertreten wird.

(1) StIGH-Entsch. Serie a/B Nr. 63, S.88

(2) s.o. E 8

(3) Bindschedler, Verstaatlichungsmaßnahmen, S.31, HdV. Zur Handels- und Gewerbebefreiheit, s.o. S.127; zur Gewinnmarge s.o. E 8 (Nr.2)

(4) Ammann, S.26

Die Nationalisierungen. Der Zerfall des rechtlichen Charakters
des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes

Die Nationalisierung ist diejenige Eingriffsform, in der die ganze Widersprüchlichkeit des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes zum Ausdruck kommt. Sie ist das Einfallstor des Politischen und sprengt das ganze System des rechtlichen Eigentumsschutzes, da sie selbst wesentlich politisch ist und die Klassifizierung eines Eigentumseingriffs als Nationalisierung mit der Rechtsfolge eines in der Höhe reduzierten Entschädigungsanspruchs sich weitgehend der völkerrechtlichen Überprüfung entzieht. Mit dieser Klassifizierung bleibt zugleich die Abgrenzung zu denjenigen Eingriffsformen, die einen absoluten Entschädigungsanspruch begründen, in die Kompetenz des nationalisierenden Staates gestellt.

Insbesondere mit der Einzelenteignung hat die Nationalisierung das Moment der Übertragung gemeinsam. Dies ergibt sich aus dem Zweck der Nationalisierung (1) und ist im VR allgemein anerkannt. (2) Hierin kann ein Grund gesehen werden, daß die Nationalisierung immer wieder als Unterfall der Enteignung eingeordnet wird. (3)

.1 causa

Es ist eine besondere causa, die die Kategorie der Nationalisierung konstituiert. (4) Schon die Praxis zwischen den beiden Weltkriegen hatte eine besondere Nationalisierungscausa erkennen lassen, (5) ohne daß daran allerdings auch schon besondere Rechtsfolgen geknüpft worden waren. (6)

Die UNO-Resolutionen zur permanenten Souveränität über Naturreichtümer nehmen auf eine Nationalisierungscausa Bezug. In der Res. 626 war zwar die Nationalisierung nicht ausdrücklich erwähnt, wohl aber

s.o. E 9, 4.2 und 5.4.2.1
Benitez, RDC 1960/61, S.98; Katzarov, Théorie, S.208; Staats, S.276;
Brandon, Legal Deterrents, S.43; Institut de Droit International,
Annuaire 1952 II, S.283; Domke, AJIL 1961, S.602
Bindschedler, RC 1956 II, S.185; Seidl-Hohenveldler, Enteignungsrecht, S.5
s.o. Einl. E 9 mit Diagramm 1; Katzarov, Théorie, S.208; Friedman, Expro-
priation, S.6; Arasinghe, State Responsibility, S.126
s.o. 4.4.4.1
s.o. 4.4.4.5

die Empfehlung an alle Mitgliedsstaaten, zum Zwecke ihres eigenen Fortschritts und der ökonomischen Entwicklung über ihre Natur-reichtümer zu verfügen. (1) In Res. 1803 heißt es:

"Nationalization, expropriation or requisition shall be based on grounds or reasons of public utility, security or the national interest..." (2)

Der Charta der ökonomischen Rechte und Pflichten vom 15.1.1975 (Res. 3281) erwähnt das Erfordernis des öffentlichen Nutzens nicht mehr (3), wohl aber der Minderheitsentwurf der Industrie-staaten. (4)

Unter Hinweis auf die mangelnde causa ist die Rechtmäßigkeit der indonesischen und der kubanischen Nationalisierung bestritten worden. Beiden Fällen ist gemeinsam, daß

- a) im Nationalisierungsgesetz Hinweise darauf enthalten waren,
- b) die Nationalisierungen niederländischen bzw. amerikanischen Eigentums seien Reaktionen auf die Haltung der Heimatstaaten in bestimmten Fragen (Westirian bzw. Reduzierung der Zuckereinfuhr-quote) gewesen. (5)

Im Falle Kubas ist erstaunlich, daß die angegebene causa nicht ausreichen sollte. Die Nationalisierungen waren integraler Bestandteil eines Programms zur wirtschaftlichen Umgestaltung des Landes, zur "defense of the national sovereignty and the free economic development of our country" (6). Der Anlaß der Nationalisierungen war von den USA selbst gesetzt worden und bestätigte noch die ökonomische Abhängigkeit Kubas von den Aussenhandelsbeziehungen mit den USA. Zwischen Anlaß und Nationalisierung bestand also durchaus ein innerer Zusammenhang. Der einzige Ansatzpunkt für die Behauptung einer mangelnden causa konnte es somit nur sein, daß die Nationali-

(1) UNYB 1952, S.390

(2) UNYB 1962, S.504

(3) ILM 1975, S.255

(4) aaO, S.262

(5) vgl. den Text des indonesischen Nationalisierungsgesetzes bei Böckstiegel, Allgemeine Grundsätze, S.73, Fn 269 und den Text des kubanischen Gesetzes in AJIL 1961, S.822

(6) AJIL 1961, S.823

sierung unrichtigerweise ausschließlich als Antwort auf Handlungen der US-Regierung hingestellt worden ist. Der o.g. innere Zusammenhang zwischen interner ökonomischer Struktur (Infrastruktur der Abhängigkeit) und Außenpolitik macht die Einordnung des kubanischen Falles aber äußerst komplex.

Einfacher liegt der indonesische Fall. Hier waren objektiv sicherlich auch ökonomische Gründe vorhanden, die aus der Kolonialzeit herrührenden Abhängigkeitsbeziehungen und Deformierungen der indonesischen Volkswirtschaft durch Nationalisierungen aufzubrechen, (1) was ohne weiteres ein ausreichendes öffentliches Interesse begründet hätte. Doch die indonesische Regierung berief sich ausschließlich darauf, Irian Barat befreien zu wollen.

War das klassische Enteignungsrecht durch seinen Zweck klar umrissen, der Güterbeschaffung zur Erfüllung eng definierter öffentlicher Aufgaben zu dienen, so wurde infolge der Veränderung des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft der Zweck auf wirtschaftspolitisch und gesellschaftlich strukturverändernde bzw. -erhaltende Maßnahmen ausgedehnt. Ist dabei die Verbindung zwischen dem konkreten Eigentum und dem staatlichen Handlungszweck schon recht lose geworden - im klassischen Enteignungsrecht war dieses bestimmte Grundstück betroffen, weil gerade hier die Eisenbahnlinie entlangführen sollte -, ist sie dennoch nicht ganz verloren gegangen. Zumindest in der Aneignung des Wertes des betreffenden Eigentums zwecks gesellschaftlicher Umverteilung, was ja immer zugleich auch Neubestimmung der Kontrolle und damit Eingriff in die ökonomische Struktur ist, liegt noch eine solche Verbindung. Dies ist die äußere Grenze des Enteignungsrechts überhaupt, es muß sich eine Relation herstellen lassen zwischen Wert oder Stofflichkeit des betreffenden Eigentums und Zweck des Eingriffs. (2)

Welcher Zweck im einzelnen mit dem übernommenen Eigentum erfüllt werden soll, ist abhängig von der Wirtschaftspolitik und gesellschaftlichen Zielsetzung des Einzelstaates. Eine völkerrechtliche Inhaltsbestimmung von öffentlichem Wohl widerspricht der

Struktur des Weltmarktes aus zwei Gründen.

1. Wie beim Eigentum läßt sich beim öffentlichen Wohl der Begriffsinhalt nicht aus abstrakten Definitionen, aus dem Wortsinn einer Definition allein ermitteln. Die Begriffe des Eigentums und des öffentlichen Wohles bedingen sich in weiten Bereichen gegenseitig. Die einzelstaatlich jeweils verwirklichte Bestimmung des öffentlichen Wohles beeinflußt wesentlich die Verwertungsbedingungen in diesem Staat und umgekehrt.
2. Abgesehen von ganz wenigen Ausnahmen wie z.B. dem Verbot der Piraterie und des Sklavenhandels - die bezeichnenderweise auch nicht ein ewiges Attribut der Staatengemeinschaft waren, sondern sich erst in historisch bestimmten Situationen herausbilden konnten - gibt es auch auf die Staatengemeinschaft, d.h. auf die Vielfalt der Staaten bezogen, kein allgemeines Wohl, das wie das allgemeine Wohl im innerstaatlichen Bereich die Funktion hätte, Einzelinteressen im allgemeinen Interesse zu beschränken. (Ein - unterstelltes - allgemeines Interesse an der Aufrechterhaltung eines Friedenszustandes ist zu abstrakt, als daß es Folgen haben könnte für eine Definition und Beschränkung der privaten Rechte gegenüber der internationalen Gemeinschaft.) Dies ist eine Folge davon, daß der Weltmarkt in viele einzelne Nationalstaaten geteilt ist, die jeder einzelne gegenüber den ihnen Unterworfenen Allgemeinheit zu sein beanspruchen. Ein internationales allgemeines Interesse im Gegensatz zu privaten Rechten wäre einer doppelten Brechung ausgesetzt: durch das Verhältnis von Einzelrecht zu einzelнем Staat und durch das Verhältnis von einzelнем Staat zur internationalen Gemeinschaft. Die vorhandenen Interessengegensätze der Nationalstaaten lassen ein gemeinsames Interesse, das Privatrechten entgegengesetzt werden könnte, völlig verflüchtigen. Dem VR bleibt deshalb - ähnlich wie beim Eigentumsbegriff - lediglich, den im einzelnen Nationalstaat jeweils verwirklichten Begriffsinhalt des allgemeinen Interesses des Tatbestandsmerkmal aufzunehmen, an das dann eventuell auch völkerrechtliche Rechtsfolgen geknüpft werden können.

Abgesehen von den o.g. Ausnahmen gibt es kein internationales "allgemeines Wohl". (1) Das Wohl, das ein Staat auf sein Territorium bezogen definiert, ist ein besonderes gegenüber den anderen Staaten. Es herrscht also mindestens ein unverbundenes, gleichgültiges Nebeneinander der verschiedenen besonderen allgemeinen Interessen. Häufig allerdings kommt es vor, daß zwei Staaten in Bezug auf denselben Gegenstand ein konträres Interesse haben: der Aufenthaltsstaat aus Gründen seiner inneren Entwicklung an einer Umgestaltung seines ökonomischen Systems u.a. im Wege entschädigungsloser Nationalisierung, der Heimatstaat der durch diese Maßnahmen betroffenen Auslandskapitale an der Erhaltung jenes Landes als Anlagegebiet, Rohstoff- und Revenuenquelle. (2) Es konkurrieren also mehrere unterschiedlich bestimmte allgemeine Interessen.

Eine inhaltliche Festlegung der causa durch das Völkerrecht würde der realen ökonomischen und juristischen Tendenz der letzten Jahrzehnte entgegenstehen, wonach im Zeichen des ökonomischen Nationalismus immer wieder das Recht nicht nur auf formale Souveränität, sondern auch auf ökonomische Selbstbestimmung als notwendiger Bestandteil der staatlichen Souveränität geltend gemacht wird. (3)

In der Staatenpraxis wird das Recht auf ökonomische Selbstbestimmung als Abwehrrecht gegen ökonomische Abhängigkeit aufgefaßt, d.h. als Recht darauf, die Kontrolle über die eigene Volkswirtschaft selbst

Verschiedentlich ist in der Literatur gefordert worden, daß eine Enteignung ohne Entschädigung (neben der Bedingung, daß eine Entschädigung praktisch unmöglich sei) im internationalen öffentlichen Interesse legitim sei (Scelle, Précis 1932, Bd. 2, S.119). Abgesehen davon, daß eine solche Legitimität in der Staatenpraxis nicht zum Ausdruck gekommen ist, wird das Problem lediglich auf eine andere Ebene gehoben, denn nach wie vor läge die inhaltliche Ausgestaltung auch eines solchen internationalen Interesses bei den Einzelstaaten.

Typischerweise insoweit die Note des US-Staatssekretärs Hull 1938 an die mexikanische Regierung: "We are entirely sympathetic to the desires of the Mexican Government for the social betterment of its people. (Aber:) We cannot accept the idea, however, that these plans be carried forward at the expense of our citizens." (Hackworth, Digest, Bd. 3, S.656f; HdV) Schwarzenberger, RC 1966 I, S.31; Arzinger, Selbstbestimmungsrecht, S.188ff; Umozurike, Self-Determination, S.204ff. Versuche begrifflicher Abgrenzungen bei Scherk, Dekolonisation, S.7ff

in die Hand zu nehmen (1). Darüber hinaus entspricht die ökonomische Selbstbestimmung dem Recht, das Wirtschafts- und Sozialsystem selbst auszuwählen. (2) Auf eine inhaltliche Konkretisierung der ökonomischen Selbstbestimmung als Rechtsbegriff braucht hier aber nicht näher eingegangen werden, denn keinesfalls könnte aus ihm die Derogation einer bestehenden VR-Norm deduziert werden; Souveränität und ökonomische Selbstbestimmung bestehen nur im Rahmen des VR. Existenz bzw. Nichtexistenz einer inhaltlichen Einschränkung des öffentlichen Wohles muß anhand der Staatenpraxis nachgewiesen werden. Anhand der Staatenpraxis lassen sich folgende konkrete Aussagen treffen: Nur dann, wenn die nationalisierende Regierung selbst Motive geltend macht, aus denen sich zum betroffenen Eigentum kein enteignungsrechtlicher Zusammenhang ergibt, kann sich der Heimatstaat auf eine mangelnde causa berufen. Ein solcher Zusammenhang ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn der Eingriff Repressalienszwecken gegenüber einem fremden Staat dient. Der Eingriff kann dann nur noch als Repressalie gerechtfertigt sein. In der indonesischen Begründung ist ein derartiger Zusammenhang nicht feststellbar, da die Frage der Unabhängigkeit Irians mit dem Eigentum an den Tabaksplantagen nur dadurch in Zusammenhang gebracht werden kann, daß die betreffenden Eigentümer Angehörige eines Staates waren, mit dem Indonesien in Streit lag. (3) Bei den kubanischen Nationalisierungen wurde ebenfalls der im Gesetz hergestellte Zusammenhang zur Politik eines fremden Staates kritisiert, die übrigen angegebenen Gründe wurden nicht gerügt. (4) Auch der dritte Fall, in dem eine causa nicht angenommen worden ist, bestätigt die obige These. Im Walter-

-
- (1) Friedmann, RC 1969 II, S.145, 177; Friedmann, VJIL 1970, S.205ff; Fawcett, RC 1968 I, S.242ff
 - (2) Res. 2131 (XX) vom 21.12.1965, UNYB 1965, S.95, Ziff.5; nahezu gleichlautend Art. 1 der Charta der ökonomischen Rechte und Pflichten der Staaten, ILM 1975, S.254
 - (3) aA. Dölle usw., Dekolonisierung, S.53: "Bei solcher Sachlage müsse nämlich - auch wenn andere Motive mitursächlich gewesen sein sollten - anerkannt werden, daß der Vollzug eines 'legitimen Programms' iSd allgemeinen Enteignungsrechts vorliege."
 - (4) Protection, S.73; Böckstiegel, Allgemeine Grundsätze, S.73

Smith-Fall wurde der Eingriff für völkerrechtswidrig gehalten, weil die Enteignung der Begünstigung einer Privatperson diene. (1)

Die Beweislast für das Nichtvorliegen einer causa liegt entsprechend den allgemeinen Regeln beim Heimatstaat, da der Aufenthaltsstaat in die seiner Hoheit unterliegenden Privatrechte grundsätzlich eingreifen darf. Verletzt er dabei eine VR-Norm, muß der Kläger dies beweisen. (2)

Eine über den o.a. Grundsatz hinausgehende Inhaltsbeschränkung eines öffentlichen Wohles findet in der Praxis keine Stütze. Soweit in den UN-Resolutionen überhaupt Hinweise auf eine causa aufgenommen worden sind, (3) sind sie nicht als eine das souveräne Recht des Staates einschränkende Klausel beabsichtigt, sondern eher als Hinweis auf die Legitimität der Nationalisierungen. Dies ergibt sich daraus, daß die Erlangung der nationalen Kontrolle über die Bodenschätze als eine ausreichende causa angesehen worden ist, das Prinzip der permanenten Souveränität über Naturreichtümer aber Teil einer offensiven Politik der uel ist, dem im Rahmen der Dekolonisierung auch geltendes VR zum Opfer fallen sollte. (4) Im übrigen würden sich die Begriffe "national interest", "well-being of the people" (5) ohnehin kaum einer Konkretisierung unterziehen lassen. Die nationalisierenden Staaten lassen den Inhalt der causa meist demonstrativ offen.

Böckstiegel, Allgemeine Grundsätze, S.71

aA White, S.137, 149, die mit der oben vertretenen Begründung zwar die Beweislast für eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes dem Heimatstaat auferlegt, das Vorliegen einer causa aber dem Aufenthaltsstaat. Eine derartige Beweislastverteilung wäre nur richtig, wenn das Vorliegen einer causa Rechtfertigungsgrund eines grundsätzlich verbotenen Aktes wäre. Dies wäre eine Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses. Im übrigen würde es voraussetzen, daß sich ein Staat durch Berufung auf nationales Interesse von einer völkerrechtlichen Verpflichtung befreien kann.

s.o.

vgl. das Material bei Shukri, S.304 und S.324; Baade, Permanent Sovereignty, S.23: "... 'public interest' is ... not a limitation but a purported authorization..." So wohl auch Lacharrière, RC 1973 II, S.248 Res. 1803, UNYB 1962, S.504

Der algerische Präsident Boumédiène erklärte anlässlich der Nationalisierung der französischen Ölgesellschaften 1971:

"Nous considérons que cela est notre droit; nous sommes souverains et pouvons prendre toute décision découlant naturellement de l'exercice normal de la souveraineté..." Die französische Antwort lautete: "La France ... ne conteste pas les droits souverains de l'Algérie, y compris celui de procéder à des nationalisations." (1)

Die Gulf Oil wurde in Bolivien u.a. deshalb enteignet, weil sie "an economic and political power greater than that of the Bolivian State" hatte. (2)

Art. 1 des chilenischen Dekretes zur Nationalisierung der ITT lautet: "In the national interest, declare to be of public utility ..." (3)

Die Literatur hält überwiegend am Erfordernis der causa fest; (4) oft wird aber zugegeben, daß die Bestimmung des Begriffs dem nationalisierenden Staate überlassen bleiben muß (5). Teilweise wird das Erfordernis einer causa bestritten. (6)

5.5.2 Gleichheit

Die Versuche der uel, im Rahmen einer Politik des wirtschaftlichen Nationalismus die Infrastruktur der Abhängigkeit zu überwinden, deren hervorstechendes Merkmal die vollständige Beherrschung der meist monokulturellen Exportindustrien und der übrigen wichtigen Wirtschaftszweige ist, hat zu einer inhaltlichen Änderung des völkerrechtlichen Gleichheitssatzes geführt. Das klassische und auch grundsätzlich noch heute geltende Diskriminierungsverbot, wonach die Staatsangehörigkeit kein Grund für eine differenzielle Behand-

(1) zit. bei Touscoz, Revue belge, 1972, S.495 Fn. 52

(2) ILM 1969, S.1163. Vgl. zu den Hintergründen: Ingram, Expropriation, S.163ff

(3) Dekret Nr. 801 vom 10.12.1974, ILM 1975, S.781

(4) Fouilloux, S.253; Böckstiegel, Allgemeine Grundsätze, S.68ff; Cheng, General Principles, S.38; Dölle usw., S.51; Protection, S.72f; Wehser, JZ 1974, S.119; Schwarzenberger, Foreign Investment, S.4; Amerasinghe, State Responsibility, S.135; Schwarzenberger, CLP 1967, S.215

(5) Fatouros, S.247ff. Böckstiegel, Allgemeine Grundsätze, S.73; Ammann, S.41ff (völkerrechtlich nicht definiert); Herz, AJIL 1941, S.253

(6) Foighel, S.52ff; Brehme, S.122; Touscoz, Revue belge 1972, S.497; Domke, AJIL 1961, S.590

lung sein darf, gilt bei Nationalisierungen nicht. Dies ergibt sich daraus, daß in den meisten Fällen von Nationalisierungen die betroffenen Industrien sich ausschließlich in ausländischem Eigentum befanden, so daß das klassische Diskriminierungsverbot, das eine auch nur faktische Betroffenheit ausschließlich von Ausländern verbietet, eine Nationalisierung unmöglich gemacht hätte. (1) Weiterhin ist es das Ziel der uel, die ausländische Kontrolle über ihre Wirtschaft aufzuheben; d.h. Ziel dieser Politik ist gerade nicht, nicht zu diskriminieren, sondern in der Realisierung ökonomischer Selbstbestimmung liegt eine gezielte Diskriminierung ausländischen Eigentums begründet. Deshalb besteht durchaus eine reale Beziehung zwischen der Nationalisierungscausa und der Beurteilung dessen, was als gleich/ungleich gilt. Dies führt aber nicht zu einer rechtlichen Verknüpfung der beiden Institute dergestalt, daß das klassische Diskriminierungsverbot weiterhin gälte, aber durch eine besonders "gute" causa im Einzelfall aufgehoben werden könnte. (2) Eine solche Konstruktion würde die meisten Nationalisierungen in der Dritten Welt von der Billigung der jeweiligen causa durch die Industriestaaten abhängig machen. Im übrigen wäre nicht einzusehen, wie eine VR-Norm durch Geltendmachen von nationalem Interesse außer Kraft gesetzt werden sollte.

Angesichts einer uneinheitlichen Haltung der entwickelten kapitalistischen Staaten konnten die uel ihr Interesse an einer solchen Einschränkung des Diskriminierungsverbotes durchsetzen.

Die erste Fallgruppe bildet das faktische Monopol von Ausländern in einem bestimmten Industriezweig. Der erste einschlägige Fall war die Nationalisierung der ausländischen Ölindustrie in Mexico 1938 gewesen. (3) Im Jahre 1952 folgte die Nationalisierung der Anglo-Iranian-Oil Co im Iran unter Mossadeq. Es war die einzige Ölgesellschaft überhaupt im Iran. (4)

Baade, in Miller/Stanger, S.25
so White, S.138; Fouilloux, Nationalisation, S.256-260
s.o. 4.4.4.2
Ford, Anglo-Iranian Oil Dispute, passim

Die britische Regierung machte geltend, eine derartige Maßnahme, die ausschließlich gegen Ausländer gerichtet sei, sei rechtswidrig, es sei denn, sie sei "dictated by such overwhelming considerations of public utility and general welfare that the measure cannot be said to be directed against or discriminatory against foreigners." (1) Die USA, die sich ebenfalls in den Fall einschalteten, behaupteten nicht die Völkerrechtswidrigkeit der Nationalisierung, sondern stürzten die Regierung Mossadeq durch den CIA, um den Iran anschließend in ökonomische Abhängigkeit zu bringen. (2) Mit der neuen Regierung gestaltete sich auch die Entschädigungsregelung besonders vorteilhaft. (3) Die Nationalisierung der Suez-Kanal-Gesellschaft bildet ebenfalls ein Beispiel für diese Fallgruppe, (4) ebenso die Nationalisierung der Ölindustrie in Ceylon, die sich ausschließlich in britischer und amerikanischer Hand befand. Hier berief sich niemand auf Diskriminierung. (5) Syrien und der Irak enteigneten 1972 die Irak Petroleum Co, die ein Quasi-Monopol in diesen Ländern hatte. (6)

Eine zweite Fallgruppe ist dadurch gekennzeichnet, daß ausschließlich Ausländer enteignet werden, selbst wenn in demselben Industriezweig auch inländische Unternehmer operieren. (7) Die UNO-Resolutionen zur Permanenten Souveränität enthalten keine direkte Bezugnahme auf das Diskriminierungsverbot. Auch in den allgemeinen Hinweisen auf das bei der Ausübung der Nationalisierung zu beachtende VR kann derartiges nicht erblickt werden, da sie sich nur auf die Entschädigungspflicht beziehen. (8) Lediglich im Änderungsvorschlag der westlichen Industrieländer zur Charta der ökonomischen Rechte und Pflichten ist ein Hinweis auf völkerrechtliche Pflichten enthalten, der das Diskriminierungsverbot umfassen könnte. (9) Diese

(1) zit. bei White, S.132

(2) Nirumand, S.63ff, 105ff

(3) Nazari, S.161ff

(4) Fatouros, S.250f

(5) Amerasinghe, State Responsibility, S.141f

(6) Guiné, Nationalisation de l'I.P.C., S.7

(7) Brehme, S.128, weist auf die große strategische Bedeutung eines derartigen Vorgehens hin: dadurch wird ermöglicht, die Interessengegensätze zwischen den verschiedenen Kapitalfraktionen auszunutzen.

(8) Res. 1803, Ziff. 4

(9) ILM 1975, S.263

Fassung ist aber bekanntlich abgelehnt worden. Aus der Gesamtkonzeption der Permanenten Souveränität über die Naturreichtümer ergibt sich, daß die uel nationale Kontrolle über die Bodenschätze erringen wollen. Die Herkunft der Kontrolle ist damit als relevant anerkannt worden, auch von den westlichen Industriestaaten, die der Resolution zugestimmt haben. In der weiteren Praxis der uel kommt die Relevanz dieses Unterscheidungskriteriums zum Ausdruck. Burma nationalisierte 1948 ein britisches Großunternehmen, während burmesische Kleinunternehmen derselben Branche verschont blieben. (1) Kuba nationalisierte mit dem Gesetz vom 6. Juli 1960 ausschließlich amerikanisches Eigentum. (2) Zu den ausführlichsten Überlegungen gab die indonesische Nationalisierung Anlaß. Das Bremer Oberlandesgericht hatte den Vorwurf der Diskriminierung zurückgewiesen, "weil der einseitige Zugriff gerade auf Angehörige der früheren Kolonialmacht und damit die wesentlichen Träger des einheimischen Wirtschaftspotentials eine sachlich zu rechtfertigende Differenzierung bedeute" (3). In der Literatur ist das Urteil auf starke Kritik gestoßen. (4) Andere Gerichte haben sich der Wertung des Bremer OLG nicht angeschlossen. (5) Bei der Beurteilung der Reaktionen ist jedoch zu bemerken, daß sich die Ablehnung auf das von der indonesischen Regierung expressis verbis hergestellte Junktim zwischen der Irianfrage und dem holländischen Eigentum bezog. (6) In diesem Punkt kann der literarischen Mehrheitsmeinung gefolgt werden: eine diskriminierende Maßnahme ist nicht durch politische Gründe gerechtfertigt, die dem betreffenden Eigentum äußerlich sind. (7) Dies bedeutet aber noch keine Widerlegung der Ausführungen des Bremer OLG. Die Dekolonisierung war Anfang der 60er Jahre als weltweite Aufgabe anerkannt, auch von den Kolonialmächten, die teils freiwillig, teils gezwungenermaßen ihre Kolonien in die Unabhängigkeit entließen. Die darin zum Ausdruck kommende Wertung ist ein - auch

-
-) White, S.132
 -) AJIL 1961, S.823
 -) Dölle usw., S.53
 -) Ammann, S.39f; Verdross, NTIR 1959, S.285
 -) Domke AJIL 1960, S.305ff, 308, 315f
 -) Böckstiegel, Allgemeine Grundsätze, S.113: "Wollte das VR derartige politische Maßnahmen anerkennen, bliebe vom Grundsatz der Nichtdiskriminierung wenig übrig." Der holländische oberste Gerichtshof: "a discriminatory measure directed against the Netherlands enterprises in Indonesia in order to lend support to the claims on West New Guinea..." (zit. bei Domke, AJIL 1960, S.308)
 -) siehe dazu auch die Überlegungen im Zusammenhang mit der causa.

historisch - besonderer Fall der allgemeinen Wertung, wonach die Herkunft der Kontrolle, ob in- oder ausländisch, relevant ist. (1) Indonesien differenzierte aber nicht nur zwischen Inländern und Ausländern, sondern auch zwischen Ausländern verschiedener Nationalität. (2) Algerien nationalisierte alle nicht-algerischen Banken im Einverständnis mit den metropolitanen Bankkonzernen. (3) Die peruanische Regierung nationalisierte 1968 in einem Einzelakt die International Petroleum Company, die die größte ausländische Gesellschaft im Lande war, und betonte gleichzeitig die Einzigartigkeit dieser Maßnahme. (4) Es waren die US-Regierung und das US-Business, die nicht nur nicht auf die Diskriminierung hinwiesen, sondern geradezu darauf hinwirkten, daß Peru diskriminierte - aus Angst vor weiteren Nationalisierungen. (5) 1973 wurde die amerikanische Cerro de Pasco Corporation nationalisiert; wiederum war sie die einzige Betroffene. (6) Bolivien nationalisierte 1952 drei US-eigene Zinnminen, die zusammen 75% des wichtigsten Exportartikels kontrollieren. Die anderen Zinngruben blieben unangetastet. (7) 1969 nationalisierte Bolivien die Gulf Oil, die die weitaus größte, aber nicht die einzige Ölgesellschaft in Bolivien war. (8) Chile erzwang 1964 im Rahmen seines "Chilenisierungsprogrammes" eine 51%-ige Beteiligung des Staates ausschließlich bei den amerikanischen Kupfer-

-
- (1) Aus diesem Grunde und weiterhin deshalb, weil die Frage der Übernahme von unter kolonialer Herrschaft erworbenen Rechten durch die neuen Staaten an Bedeutung verliert, wird sie hier nicht weiter behandelt. Vgl. zur jur. Problemstellung z.B. Bedjaoui, RC 1970 II, S.536ff, 544ff; Zemanek, RC 1965 III, S.282ff. Allgemein vgl. den Hinweis von Elsenhans, Aggression, S.12, wonach die Kolonialherren unter Zerstörung der einheimischen Gesellschaftsstrukturen die Privateigentumsordnung erst einführen.
- (2) Böckstiegel, Allgemeine Grundsätze, S.114
(3) Elsenhans, Der algerische Weg, S.12
(4) Ingram, S.69
(5) Ingram S.93f
(6) ILM 1974, S.421ff
(7) Ingram, S.125ff
(8) Ingram, S.159f, 176

gesellschaften. Damals konnte noch eine Einwilligung der betroffenen Gesellschaften erzielt werden, da den Konzernen ihre Gewinne ungeschmälert erhalten blieben. (1) Unter Präsident Allende wurden die großen US-Gesellschaften nationalisiert; die in der Kupferbranche arbeitenden chilenischen mittelständischen Unternehmen mit geringem Marktanteil wurden zum Teil aus sozialpolitischen Gründen von der Verstaatlichung ausgenommen. (2)

Die Praxis der uel ist also eindeutig. Die westlichen Industriestaaten demgegenüber zeigten keine so klare Haltung. In den meisten Fällen protestierten sie nicht gegen gezielte Nationalisierungen ihrer Staatsbürger, während sie teilweise sogar gegen allgemeine, In- und Ausländer gleich betreffende Nationalisierungen (Landreform in Guatemala und Kuba) das Diskriminierungsverbot geltend machen, (3) ein völlig unhaltbares Vorbringen. Dies ist Ausdruck des widersprüchlichen Interesses, das die entwickelten kapitalistischen Staaten am völkerrechtlichen Eigentumsschutz haben.

Es kann also festgestellt werden, daß die Praxis der uel eine Einschränkung des Diskriminierungsverbotes dahingehend bewirkt hat, daß Nationalisierungen sich gezielt gegen die nationale Wirtschaft ganz oder teilweise beherrschendes ausländisches Eigentum richten dürfen. Das absolute Differenzierungsverbot aufgrund der Nationalität ist für die Nationalisierung aufgehoben, es gelten hier nur noch die allgemeinen Grundsätze über das Willkürverbot (4). Die Literatur hat die Praxis der uel im allgemeinen nicht berücksichtigt und hält am klassischen Diskriminierungsverbot uneingeschränkt fest, (5) ebenso das LG Hamburg im chilenischen Kupferstreit (6).

Wehser, JZ 1974, S.118

Wehser, JZ 1974, S.120. Demgegenüber berichtet Vicuna, AJIL 1973, S.718f, daß die Nationalisierung amerikanische und chilenische Unternehmen betreffen sollte. Damit waren aber lediglich die seit 1964 bestehenden 51-Prozent-Beteiligungen gemeint, S.719. De facto sind also doch nur die US-Eigentümer, nämlich als Anteilseigner, enteignet worden.

Fatouros, S.251; Domke, AJIL 1961, S.602

Kewenig, S.100ff mwN

Böckstiegel, Allg. Grundsätze, S.110ff; Ammann, S.30; Mann, AJIL 1960, S.576; Veith/Böckstiegel, S.143; Fouilloux, S.256; Vicuna, AJIL 1973, S.718. Unentschieden White, S.135f; Foighel, S.153. Dagegen: Brehme, S.129ff; Charpentier, Annuaire francais, 1963, S.49 (allerdings mit der falschen Begründung, die Einschränkung des Diskriminierungsverbotes bei der Nationalisierung folge aus dem Recht, die Ausländer von der Nutzung der nationalen Reichtümer auszuschließen); Wehser, JZ 1974, S.119; El-

Kocheri, RCDIP 1967, S.260, Amerasinghe, State Responsibility, S.140

Meessen, AWD 1973, S.178

5.5.3 Der Gegensatz IGB - Mindeststandard ist irrelevant geworden

Die Nationalisierung war diejenige Eingriffsform gewesen, die kurz vor dem 1. Weltkrieg und in der Zwischenkriegszeit den Anlaß für die große Eigentumsdebatte gegeben hatte. Sie wurde damals mit der Frontstellung Mindeststandard - IGB geführt, weil die damaligen Nationalisierungen allgemeine, einen ganzen Wirtschaftszweig umfassende, nicht diskriminierende Maßnahmen waren und der absolute Eigentumsschutz nun plötzlich eine Privilegierung der Ausländer begründete. Nur durch eine Privilegierung konnten die imperialistischen Staaten damals das exportierte Kapital schützen, während den peripheren Staaten schon die Norm der IGB geholfen hätte.

Wegen der Veränderung des völkerrechtlichen Gleichheitssatzes hat heute die Frage IGB - Mindeststandard ihre Bedeutung fast verloren. Die uel, die diese Änderung durchsetzen konnten, können sich nun nicht mehr auf den Grundsatz der IGB berufen, da dies meist auf einen Substanzschutz für ausländisches monopolistisches Eigentum hinauslaufen würde. Die westlichen Industriestaaten ihrerseits berufen sich zwar tendentiell immer noch auf die absolute Entschädigungspflicht. Doch hat auch diese Position ihr Gepräge geändert. Lag früher der Akzent noch auf der Aussage "Entschädigungspflicht unabhängig von der Behandlung der Inländer", so ist dieser Akzent heute weggefallen, weil in den meisten Fällen eben nur ausländisches Eigentum enteignet wird. Der heutige absolute Entschädigungsanspruch der westlichen Industriestaaten kann/mus sich nicht mehr negativ auf die Rechtsstellung der Inländer beziehen.

So ist es nicht verwunderlich, daß die Frontstellung Mindeststandard - IGB in der Praxis wie auch in der Literatur heute kaum noch eine Rolle spielt. Die UN-Resolutionen zur Permanenten Souveränität stellen das Ziel der ökonomischen Unabhängigkeit in den Vordergrund. In der Res. 1803 könnte allenfalls der Hinweis

auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen in Ziff. 4 als Bezugnahme auf den Streit IGB - Mindeststandard verstanden werden. Die Charta der ökonomischen Rechte und Pflichten bestimmt:

"No State shall be compelled to grant preferential treatment to foreign investment". (1) Doch ist der Hintergrund dieses Satzes nicht mehr ein Vergleich zwischen der Rechtsposition von In- und Ausländern, sondern die Forderung, daß das VR den Staaten volle Freiheit bei der Ausgestaltung ihrer ökonomischen Struktur gebe.

In der Wissenschaft ist es vorwiegend nur noch die frühe Nachkriegsliteratur, die die traditionelle Frontstellung verfolgt. (2) Die neuere und neueste Literatur geht zwar auf die Diskriminierungsfrage ein, aber die Verfechter der klassischen Doktrin stehen eher schon in Verteidigungsstellung, sie wollen nur noch eine Benachteiligung der Ausländer verhindern. (3)

4 Die Entschädigung

4.1 Allgemeines

Die Entschädigung ist der Ausgleich der Verletzung der Konkurrenz auf Wertebene. Der völkerrechtliche Entschädigungsanspruch ist auf die internationale Konkurrenz bezogen. Besonders wichtig ist, daß

ILM, 1975, S.255

Vor allem die Monographie von A.H. Roth, The Minimum Standard. Weiterhin Doman, ILO 1950, S.324ff; Friedman, Expropriation, S.128ff. Eine Ausnahme ist Przetacznik, ÖZÖR 1971, S.91ff, der das Problem aber ohne besondere Referenz auf den Eigentumsschutz abhandelt. Oppenheim formulierte schon 1948 in seinem Lehrbuch die neue Problemlage: Eine Modifikation des traditionellen Eigentumsschutzes "must be recognized in cases in which fundamental changes in the political system and economic structure of the State or far-reaching social reforms entail interference on a large scale, with private property. In such cases, neither the principle of absolute respect for alien property nor rigid equality with the dispossessed nationals offer satisfactory solution of the difficulty." Doehring, Fremdenrecht (1963), S.93ff, diskutiert das Problem unter Verken- nung des grundsätzlichen Vorbehalts wirtschaftspolitischer Regelungen bei der Gewährung inländergleicher allgemeiner Rechtsfähigkeit, s.o. 2.4 am Ende

siehe die oben angegebene Literatur, am Ende von 5.5.2

die internationale Konkurrenz nationalstaatlich vermittelt ist. (1) Es stehen sich nicht das nationalisierte Unternehmen und der Aufenthaltsstaat gegenüber, sondern der juristischen Konstruktion nach unmittelbar nur der Heimatstaat und der Aufenthaltsstaat. Real existiert eine Dreiecksbeziehung: Heimatstaat, Aufenthaltsstaat und die betroffenen Eigentümer. Ist schon im nationalen Bereich die Entschädigungsfrage in einem vielschichtigen politischen Spannungsfeld gelegen, (2) wird das Problem auf internationaler Ebene noch viel komplexer. Im Verhältnis zwischen den unterentwickelten und den Industrieländern ist auf der Grundlage der allgemeinen Überlegungen (3) in der Entschädigungsfrage folgendes zu beachten: Die Entschädigungszahlungen stellen lediglich einen Teil der umfassenden finanziellen Beziehungen zwischen den uel und den entwickelten kapitalistischen Staaten dar. Dabei können die allgemeinen ökonomischen Beziehungen (Handel und Kapitalexport) außer Acht gelassen werden; es braucht nur das System der öffentlichen Entwicklungshilfe berücksichtigt zu werden. Entwicklungshilfeleistungen sind Leistungen von Staat zu Staat, genau wie eine Entschädigung. (4) Aus diesem Grund würde sich das Hickenlooper Amendment, betrachtete man es nur aus finanziellem Blickwinkel, selbst adabsurdum führen. Die Entschädigungszahlungen, die es bei Nationalisierungen erzwingen will, erhält das uel bei Wohlverhalten per Entwicklungshilfe ja zumindest teilweise zurück. Das Hickenlooper Amendment ist aber nicht absurd, da die USA die Entschädigungsfrage - zu Recht - nicht als reinen Werttransfer, sondern in Herkunft und Auswirkungen auch als politisches Problem sehen. (5)

(1) s.o. 5.4.2.1

(2) s.o. E Ø

(3) s.o. 5.1 bis 5.3

(4) Letztere hat allerdings noch eine Fortsetzung zum geschädigten Kapitalexporteur. Teilweise hat sich diese Fortsetzung in Form von Investitionsgarantieübernahmen (US-Foreign-Assistance-Act, Hermes) verselbstständigt.

(5) Bei den Entschädigungsverhandlungen mit Mexiko 1941 machten die USA große ökonomische Zugeständnisse. Auch die Entschädigung für die nationalisierten Zinnminen in Bolivien zahlten die USA letztenendes weitgehend selbst. Fatouros, S.306

Wichtige Konsequenz ist, daß die Position der uEL gegenüber einer völkerrechtlichen Entschädigungspflicht unelastisch ist, während die USA ihre Hilfeleistungen sich immer noch als Verhandlungsgegenstand offenhalten. Außerdem vertieft die durch Entschädigungszahlung und Entwicklungshilfe aufrechterhaltene Beziehung die Abhängigkeit der uEL.

4.2 Rechtsnatur

Argument gegen die Qualifizierung als Schadensersatzanspruch ist, daß er nicht die Folge eines völkerrechtlichen Delikts sein kann, da eine Nationalisierung kein Delikt ist.

Es ist allerdings im Schrifttum (1) und auch in der Praxis (2) häufig vertreten worden, die Nichtgewährung einer (vollen) Entschädigung mache die Nationalisierung selbst rechtswidrig (Junktim zwischen Enteignung und Entschädigung):

"The taking of property without compensation is not expropriation. It is confiscation." (3)

Eine solche Konstruktion ist völkerrechtlich nicht zu belegen. Da die Staatenpraxis an die Völkerrechtswidrigkeit eines fremden Hoheitsaktes prinzipiell nicht die Rechtsfolge knüpft, daß andere Staaten die Pflicht zu deren Anerkennung oder zu deren Behandlung als nichtig haben, (4) andererseits auch an die Völkerrechtsmäßigkeit eines Hoheitsaktes im allgemeinen nicht die Pflicht zur Anerkennung geknüpft ist, (5) läßt die Praxis der Anerkennung/Nicht-

siehe die ausführlichen Nachweise bei Fatouros, S.314 Fn. 58

Nachweise bei Birke, S.138ff

Hackworth, Digest, Bd. 3, S.656 (US-Außenminister Hull im Jahre 1938); Birke, S.143; Baade, AJIL 1960, S.830; Lalive, Acquired Rights, S.194; Lorz, S.18; LG Hamburg, AWD 1973, S.164; Meessen, AWD 1973, S.179; Doehring, Fremdenrecht, S.159f, A.A. Dahm, FS Kraus, S.74ff; Mann, NJW 1961, S.705ff (Pflicht zur Nichtigkeitsbehandlung). Beachtlich der kuriose Fall der französischen Gesetze gegen die religiösen Orden aus dem Jahre 1901. Sie sind, obwohl gegen Inländer gerichtet gewesen, nicht anerkannt worden. Wortley, RC 1939, S.407ff
Geck, im WVR Bd. 1, S.56

anerkenntnis fremder Nationalisierungen keinen Schluß auf die Existenz eines völkerrechtlichen Junktims zu. Ein Junktim ließe sich positiv nur dadurch nachweisen, daß die Staaten regelmäßig die Aufhebung der Nationalisierung wegen mangelnder Entschädigung verlangen. Derartige ist aber bei der großen Zahl der Streitfälle über die Entschädigungsfrage nur äußerst selten geschehen. (1) Dies ist darauf zurückzuführen, daß die westlichen Industriestaaten tendentiell auf die Anwendung des Mechanismus Substanzgarantie durch Wertgarantie (2) verzichten (3).

Die Annahme eines Junktims läßt sich aber dadurch abschließend widerlegen, daß die anfängliche Verweigerung einer Entschädigungsleistung nicht zu Schadenersatzansprüchen führt. Kommt ein Staat seiner Entschädigungspflicht - die bei Nationalisierungen nicht dem vollen Wert entsprechen muß (4) - nicht nach, müßte er ja aufgrund des Junktims nun plötzlich Schadenersatz wegen eines völkerrechtlichen Delikts leisten, der vollen Wertausgleich inklusive Zinsen und Wertausfall umfassen würde.

Der Entschädigungsanspruch nach einer Nationalisierung ist also ein eigenständiger Anspruch und beeinflußt nicht die Rechtmäßigkeit der Nationalisierung.

5.5.4.3 Bestehen des Anspruchs

Die völkerrechtliche Pflicht zur Entschädigungsleistung ist nur noch selten bestritten worden. Bemerkenswert ist hier der sowjetische Gegenvorschlag zur Resolution 1803, (5) der aber bei knappen Abstimmungsergebnissen keine Aufnahme in die Resolution gefunden hat. (6) Die sowjetische und die DDR-Wissenschaft lehnt

-
- (1) Baade, AJIL 1960, S.814ff. Im älteren Schrifttum war diese Forderung häufiger anzutreffen, vgl. z.B. Hyde, AJIL 1939, S.112
- (2) s.o. 4.3.2
- (3) s.o. 5.3
- (4) s.u. 5.5.4.4
- (5) Die Generalversammlung "unreservedly supports measures ... to re-establish or strengthen their sovereignty over natural wealth and resources, and considers inadmissible acts aimed at abstracting ... that sovereignty." UNYB 1962, S.499. Vgl. auch das sowjetische Amendment im 2. Committee, UNYB 1962, S.501
- (6) Stimmenverhältnis 41:38 bei 15 Enthaltungen, UNYB 1962, S.502, Weiterhin: Gess, ICLQ 1964, S.423, 427; Schwebel, ABAJ 1963, S.466

eine völkerrechtliche Entschädigungspflicht ebenfalls ab. (1)
Dem ist aber zu Recht die Praxis der sozialistischen Staaten gegenübergehalten worden, die in den meisten Fällen, gerade auch nach dem Krieg, Entschädigungen geleistet haben, wenn auch meist nur als Globalentschädigungen. (2)

Die Resolution 1803 enthält in Ziff. 4 den Passus, daß Entschädigung "shall be paid" (u.a.) "in accordance with international law" (3). Wenn die Staatenmehrheit davon ausgegangen wäre, daß keine völkerrechtliche Entschädigungspflicht existierte, wäre die Formulierung sinnlos. Aus den Debatten ergibt sich im übrigen klar, daß man durchweg von der Existenz einer völkerrechtlichen Entschädigungspflicht ausging, daß Meinungsverschiedenheiten lediglich darüber bestanden, ob man dieser Norm nicht einen Stoß versetzen sollte, indem man im Zusammenhang mit der Permanenten Souveränität einen Verweis auf etwa entgegenstehende völkerrechtliche Pflichten unterließe. (4)

Sogar die Charta der ökonomischen Rechte und Pflichten, in der der Einfluß der uEL am stärksten spürbar ist, weist eine Entschädigungspflicht nicht zurück. Freilich soll sie nur sehr eingeschränkt gelten:

"...compensation should be paid by the State adopting such measures, taking into account its relevant laws and regulations and all circumstances that the State considers pertinent." (Art. 2 Nr.2 Abs. c) (5)

Selbst bei dieser vieldeutigen Formulierung wird sich aber kein Staat, der jede Entschädigung von vorneherein verweigert, auf die Charta berufen können. Die Charta erkennt die Entschädigungspflicht, trotz aller denkmöglichen Einschränkungen bezüglich ihrer Höhe, dem Grunde nach an. Dies ergibt sich gerade auch aus der Tatsache, daß ein Hinweis auf das VR fehlt. Die Staatenmehrheit geht offenbar

Saposhnikov, Soviet Yearbook 1964/65, S.95; Brehme, S.155
Domke, AJIL 1961, S.609f; Makarov, FS Kaufmann, S.252ff; Doman, ILQ 1950, S.332f
UNYB 1962, S.504
UNYB 1962, S.501; Gees, ICLQ 1964, S.428; Shukri, S.323; aA Foighel, S.106
Art. 2, Nr. 2c, ILM 1975, S.255

davon aus, daß eine derart zurückhaltende Formulierung der Entschädigungspflicht nicht dem Stand des VR entspricht. Noch im negativen Bezug auf die Entschädigungspflicht wird sie bestätigt. Es ist allerdings genauso zu beachten, daß es ein negativer Bezug ist, der als Äußerung de lege ferenda zweifellos die künftige Tendenz bezeichnet.

Absatz 2a der Charta steht dieser Auslegung nicht im Wege. Dort ist bestimmt:

"Each state has the right to regulate and exercise authority over foreign investment within its national jurisdiction in accordance with its laws and regulations and in conformity with its national objectives and priorities. No State shall be compelled to grant preferential treatment to foreign investment." (1)

Wenn die Frage der Nationalisierung und Entschädigungsregelung hierunter hätte subsumiert werden sollen, hätte es nicht eines besonderen Absatzes (nämlich des oben zitierten Absatzes c) bedurft, der diese zum Gegenstand hat. Absatz c ist *lex specialis*. Dies gilt insbesondere deshalb, weil den Staaten die früheren Kontroversen um IGB und Mindeststandard bekannt sind und die Fassung des fraglichen Absatzes genau der Argumentationsstruktur der Gegner der IGB (trotz allgemeiner IGB existiere ein absoluter Eigentumsschutz) entspricht.

Bei den meisten Nationalisierungsfällen wurde ein Entschädigungspflicht anerkannt. Auch die chilenische Regierung unter Allende verneinte sie grundsätzlich nicht. (2)

5.5.4.4 Die Höhe der Entschädigung

Angeichts des bisher dargestellten Normenbestandes des völkerrechtlichen Eigentumsschutzes und der weitreichenden ökonomischen Folgen von Entschädigungszahlungen insbesondere für die uEL ist

(1) ILM, aaO

(2) Die chilenische Haltung ist aber nicht frei von Widersprüchen. Vicuna AJIL 1973, S.721f: "... numerous declarations of the Chilean Government do not deny, as a matter of principle, that compensation is called for... On the other hand, the Government of Chile has insisted that the question of compensation is governed entirely by municipal law standards and, that I.L. imposes no other requirement than the obligation not to discriminate against aliens."

die Frage ihrer Höhe von entscheidender Bedeutung. Die Höhe der Entschädigung für nationalisiertes Eigentum ist ein geeigneter Gegenstand für Kompromißlösungen, gerade deshalb aber auch für Pressionen durch kompromißlose Rigidität. Sie ist daher die politischste aller Fragen. Ihre Schwierigkeit macht deshalb nicht das ökonomische Problem der Bewertung des nationalisierten Eigentums aus, selbst wenn die Ermittlung z.B. des Marktwertes schon auf große Schwierigkeiten stößt (die Frage wäre hier, welche Faktoren der Bewertung zugrunde gelegt werden sollen). (1) Die Problematik der Entschädigungshöhe im VR aber ist noch eine Stufe früher angesiedelt, nämlich: Welcher Standard ist völkerrechtlich überhaupt anerkannt?

Die verschiedensten Standards sind im Laufe der Geschichte vorgeschlagen bzw. angewendet worden. Die erste Gruppe bilden jene, die ihren Ausgangspunkt ausschließlich bei dem Verlust des Eigentümers nehmen: Schadenersatz, zusätzlich eventuell entgangener Gewinn, Marktwert, Buchwert usw. (2). Die zweite Gruppe bilden jene, die Belange des Aufenthaltsstaates mit einbeziehen, insbesondere: Zahlungsfähigkeit, Beitrag des Unternehmens zur bisherigen ökonomischen Entwicklung des Landes, exzessive Profite, ökonomischer Wert des Unternehmens für den nationalisierenden Staat usw..

Auf die erste Gruppe der Standards bezieht sich diejenige Position, die "prompt, adaequate and effective" Entschädigung fordert. In der völkerrechtlichen Praxis vertreten lediglich die USA und wenige andere westliche Industriestaaten diese Auffassung. (3) Es handelt sich dabei aber nur um eine formelhafte Wiederholung dieser Forderung, denn selbst die USA sind schon oft nicht mehr gewillt oder in der Lage gewesen, ihr Geltung zu verleihen. Die Putschs

Eine vergleichende Analyse der Relevanz verschiedener Faktoren bei der Bewertung nach Marktwert in Großbritannien, USA und Canada hat Smith, Real Property Valuation, S.146ff, unternommen
siehe ausführlich Ammann, S.65ff
UNYB 1962, S.501

in Guatemala und im Iran müssen weniger als Durchsetzung eines Entschädigungsanspruches gesehen werden denn als Verfolgung grundsätzlicher strategischer Interessen. (1) Beachtlich ist das Beispiel Bolivien. Während ein UN-Report den Wert der Zinnminen auf 60 Mio US-Dollar beziffert hatte, zahlte Bolivien lediglich 20 Mio US-Dollar. (2)

Die große Zahl von Globalentschädigungsabkommen kann nicht nur als Anerkennung der völkerrechtlichen Entschädigungspflicht gesehen werden, sondern ebenfalls als Zeichen für eine Reduzierung des Entschädigungsanspruches. Es ist teilweise vertreten worden, die Tatsache, daß Globalentschädigungsabkommen mit relativ geringer Entschädigung von den Gläubigerländern akzeptiert worden seien, dürfe nicht als ein Abrücken vom Prinzip der vollen Entschädigung interpretiert werden, da die Gläubiger dies oft lediglich aus politischen Gründen oder deshalb getan hätten, um von zahlungs-schwachen Staaten überhaupt etwas zu erhalten. (3) Dieselben Autoren ziehen andererseits aber den Abschluß von Globalentschädigungsabkommen als Beweis der Existenz einer Entschädigungspflicht heran ohne zu berücksichtigen, daß auch hierfür - wie in vielen anderen Entschädigungsfällen auch - politischer Druck ausschlaggebend war. (4) Da das Kriterium für die Existenz einer VR-Norm die Wirksamkeit ist, muß ein Staat, der zwar verbal immer wieder eine bestimmte Rechtsauffassung vorträgt, sie aber bei der Mehrzahl der sich bietenden Anlässe nicht durchsetzt, sei es, weil die Durchsetzung nicht in seinem Interesse liegt oder auch, weil er sie durchzusetzen nicht in der Lage ist, sein tatsächliches Verhalten gegen sich gelten zu lassen. (5)

In den UN-Resolutionen ist die große Staatenmehrheit vom Prinzip der vollen Entschädigung abgerückt. 1952 konnten die westlichen Industriestaaten ihren Standpunkt in der Res. 626 noch durchsetzen,

(1) zu Guatemala siehe schon oben 5.3 am Ende

(2) Ingram, S. 133

(3) z.B. Domke, AJIL 1961, S. 609; Veith/Böckstiegel, S. 177

(4) s.o. 5.5.4.3

(5) s.o. E 3 und E 7

indem einerseits ein Hinweis auf das Recht zu nationalisieren unterblieb, weil nicht gleichzeitig die Entschädigungspflicht genannt worden war (1), andererseits die Aufrechterhaltung des internationalen Kapitalflusses für notwendig gehalten wurde. (2) 1962 wurde "appropriate", angemessene Entschädigung verlangt. (3) Die USA zogen ihren Gegenentwurf, der die Forderung nach "prompt, adequate and effective compensation" enthielt, zurück, weil sie, so ihre Erklärung, "appropriate" als identisch mit ihrem Amendment interpretierten (4), in Wirklichkeit aber offenbar deshalb, weil sie mit ihrem Entwurf höchstwahrscheinlich eine Abstimmungsniederlage erlitten hätten, (5) nach welcher sie den ursprünglichen Inhalt nicht mehr in die Res. 1803 hätten hineininterpretieren können. Daß die USA die Res. 1803 nicht mit dem von ihnen vorgeschlagenen Wortlaut durchdrücken konnten, spricht für die Annahme, daß die Staatenmehrheit nicht mehr den amerikanischen Standpunkt teilte. Eindeutig ist die Geschichte der Res. 3281. Die Formulierung der entwickelten Industriestaaten, "just compensation", wurde mit großer Mehrheit abgelehnt. (6) Die Res. 3171 gibt dem nationalisierenden Staat selbst die Kompetenz, die Entschädigungshöhe festzusetzen, ohne überhaupt noch einen Standard zu nennen. (7)

Daß die kapitalistischen Staaten die Forderung nach voller Entschädigung verbal vertreten, ist Ausdruck ihrer Präventivstrategie. Daß sie sie meist nicht mehr durchsetzen, ist Ausdruck der Widersprüchlichkeit des internationalen Systems. (8) Die Literatur folgt der Position der kapitalistischen Staaten mehrheitlich nicht mehr. (9)

UNYB 1952, S.388

UNYB 1952, S.392

UNYB 1962, S.504

Schwebel, ABAJ 1963, S.466

Dies läßt sich aus dem Abstimmungsergebnis der Res. schließen, das nur deshalb zustande kam, weil Afghanistan seinen Gegenentwurf ("adequate compensation, when and where appropriate") ebenfalls zurückgezogen hatte, um einem Kompromiß Raum zu geben (UNYB 1962, S.501; Schwebel, ABAJ 1963, S.466). Im 2. Committee, dem Ort dieser Diskussion hatte sogar der sowjetische Entwurf, wonach überhaupt keine Entschädigungspflicht bestand, eine Mehrheit erhalten (Mughrabi, S.25).

ILM 1975, S.262

ILM 1974, S.239

s.o. 5.1 bis 5.3, insbesondere 5.3 am Ende

White, S.238; Wengler, VR Bd. 2, S.1008; Amerasinghe, State Responsibility, S.155, später aber widersprüchlich; Katzarov, Théorie, S.445ff

Der nationalisierende Staat ist nach VR also nicht mehr zu vollem Wertersatz verpflichtet.

Die zweite Gruppe enthält äußerst unterschiedliche Standards. Es sind aber alles Standards, die nicht mehr vom Wert des betreffenden Eigentums ausgehen. Da politische Faktoren mitberücksichtigt werden, die sich einer Quantifizierung entziehen, können die Standards nicht als eine Art Berechnungsformel der Entschädigungshöhe angesehen werden.

In der literarischen Auseinandersetzung findet die Politisierung der Entschädigungshöhe ihren Niederschlag darin, daß selbst jene Autoren, die das Bestehen einer vollen Entschädigungspflicht behaupten, von einer "Unsicherheit, die die Entwicklung nach 1945 in dieser Frage herbeigeführt hat" (1), sprechen. Oft wird auch die Politisierung direkt zugestanden. (2) In der neuesten Literatur wird fast durchweg zugegeben, daß es im VR einen allgemein akzeptierten Standard der Entschädigung nicht mehr gebe, dies gerade auch von jenen Autoren, die sich um die Ermittlung eines Standards bemühen. (3)

Die Zahlungsfähigkeit des nationalisierenden Staates spielt in der Praxis eine wichtige Rolle. Art. 3 der Res. 3171 (mit 106 Ja-Stimmen und nur einer Gegenstimme verabschiedet) lautet:

"The General Assembly ... affirms that the application of the principle of nationalization carried out by States as an expression of their sovereignty in order to safeguard their natural resources, implies that each State is entitled to determine the amount of possible compensation..." (4)

Hier wird eine klare Priorität gesetzt. Der Entschädigungsanspruch tritt hinter dem Recht auf Nationalisierung zurück, keinesfalls soll eine Nationalisierung an der Entschädigungspflicht scheitern.

(1) Veith/Böckstiegel, S.175. Ähnlich Böckstiegel, Allgemeine Grundsätze, S.93

(2) Lillich, in FS Domke, S.150, Böckstiegel, Allgemeine Grundsätze, S.82; Ammann, S.67

(3) Weigel/Weston, Valuation, S.9ff; Smith, Real Property Valuation, S.134

(4) ILM 1974, S.238ff (HdV)

Keine Nationalisierung, die einmal ins Werk gesetzt worden ist, ist an überhöhten Entschädigungsforderungen gescheitert. Die nationalisierenden Staaten konnten entweder ihre Auffassung von der Entschädigungshöhe gegen die Bemühungen der Heimatstaaten durchsetzen, was teilweise auch völlige Entschädigungslosigkeit bedeutete. Oder in den Entschädigungsabkommen nahmen die Heimatstaaten auf die Zahlungsfähigkeit Rücksicht. Die erste Variante korrelierte häufig mit sozialistischen Umgestaltungen im nationalisierenden Staat (Kuba, Chile). Hier mögen die Entschädigungsangebote von vorneherein niedriger gewesen sein, zugleich aber zeigten sich die Industriestaaten wesentlich hartnäckiger als in der zweiten Variante. Dies bestätigt die These vom widersprüchlichen Interesse der entwickelten kapitalistischen Staaten am völkerrechtlichen Eigentumsschutz.

Angesichts der großen Zahl der Nationalisierungen, in denen die Staaten nicht den vollen Wert des Eigentums bezahlen konnte, sie sie aber trotzdem durchführten, kann auch nicht angenommen werden, daß die Staaten Nationalisierungen deshalb unterließen, weil sie eine eventuell gebotene Entschädigung nicht leisten konnten. Somit ist eine Völkerrechtsnorm, die die Entschädigungshöhe ohne Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit festsetzt, auch nicht dadurch wirksam, daß sie die Staaten zum Unterlassen von Nationalisierungen zwingt.

Die Begrenzung der Entschädigungshöhe durch die Zahlungsfähigkeit des nationalisierenden Staates hat daher Eingang ins VR gefunden. Dies gilt notwendigerweise auch für die Modalitäten der Zahlung, den Zeitpunkt usw. (1)

Somit bleibt noch die Aufgabe, die Höhe der Zahlungsverpflichtung unterhalb jener Grenze der Zahlungsfähigkeit zu bestimmen.

So der Delegierte von Madagaskar in der UN-Debatte zur Resolution 1903, Schwebel, ABAJ 1963, S.466

Eine der umstrittensten Fragen ist, ob der nationalisierende Staat die Entschädigungssumme dadurch - evtl. bis auf Null - reduzieren darf, daß er die in der Vergangenheit durch das Unternehmen aus dem Land gezogenen exzessiven Profite in Abzug bringt.

Zunächst muß die Zugehörigkeit dieser Frage zum Entschädigungsrecht erörtert werden. Rechtstechnisch wäre die Alternative denkbar, daß exzessive Profite als selbständige Gegenforderung geltend gemacht werden, mit der gegen die Entschädigungsforderung aufgerechnet wird. Die Anrechnung exzessiver Profite käme dann einer rückwirkenden Gewinnsteuer gleich. Meist regeln Konzessionsverträge die Besteuerung; es läge in diesem Fall ein Problem der Verletzung von vertraglichen Rechten durch den Territorialstaat vor. Der Territorialstaat könnte aber die rückwirkende Besteuerung exzessiver Profite durch generelles Gesetz vornehmen. Grundsätzlich ist das erlaubt, es handelt sich um einen Eingriff, der der Eingriffsart G iSd Diagramms 1 ähnelt, d.h. die Gleichheit der Eigentümer weder horizontal noch vertikal verletzt. Eine Schranke bildet auch nicht das Diskriminierungsverbot, das grundsätzlich eine de-facto-Diskriminierung der ausländischen Konzerne verbietet. Denn Besteuerung ist eine Frage der Wirtschaftspolitik, (1) in der sogar eine Benachteiligung ausländischer Unternehmungen üblich ist. Insbesondere ergibt sich eine spezielle Beurteilung der Gewinne ausländischer Unternehmungen aus Devisengesichtspunkten.

Die andere Alternative ist, die Frage der exzessiven Gewinne als Teil des Entschädigungsrecht zu betrachten. Die Zugehörigkeit kann nicht daraus abgeleitet werden, daß - wie in Chile - ein enger Zusammenhang zwischen Nationalisierung und dem Abzug exzessiver Profite von der Entschädigung wegen gleicher "legislative

(1) Wehser, JZ 1974, S.123, sieht die rückwirkende Besteuerung zu Recht als rückwirkende Verschlechterung der Investitions- und Geschäftsbedingungen. Diese sei den ausländischen Investoren mit Rücksicht auf die Erwartung hoher Gewinne zuzumuten.

history" bestehe. (1) Eine zusammenhängende Behandlung der beiden Fragen in der Praxis ist aus tatsächlichen Gründen naheliegend; daraus müssen sich aber keine Rechtsfolgen ableiten.

Die Zugehörigkeit zum Entschädigungsrecht besteht vielmehr deshalb, weil die Erwirtschaftung exzessiver Profite ein wichtiger Gesichtspunkt der ökonomischen Beziehungen zwischen ausländischen Unternehmen und uel ist. Hat das Unternehmen in der Vergangenheit überhöhte Profite ins Ausland transferiert, bedeutete das eine dauernde Belastung für die Wirtschaft des uel, weil die ausländischen Unternehmen in der Regel im monokulturellen Exportsektor angesiedelt waren und der Abfluß von Devisen eine eigene industrielle Entwicklung im Rahmen bestehender Importabhängigkeit unmöglich machte. (2) Die Nationalisierung dieser Unternehmen ist der Versuch, aus der umfassenden Abhängigkeit zu entrinnen.

Dieser Versuch ist im VR grundsätzlich als legitim akzeptiert worden, indem er schon in den anderen Sondernormen bezüglich der Nationalisierungen einen positivrechtlichen Niederschlag gefunden hat. Der Abzug exzessiver Profite von der Entschädigung ist lediglich ein Zusammenführen beider Elemente: der negativen Bewertung kolonialer Vergangenheit in der das VR beeinflussenden Praxis der uel und der Billigung der Nationalisierung als Mittel, diese Vergangenheit zu überwinden.

Die Zulässigkeit des Abzuges exzessiver Profite unterliegt also derselben Interessen- und Machtkonstellation wie die anderen Sondernormen bezüglich der Nationalisierung. Da diese sich durchsetzen konnten, besteht auch zugunsten der Zulässigkeit des Abzuges exzessiver Profite eine Vermutung der Durchsetzbarkeit. (3)

so aber Vicuna, AJIL 1973, S. 724. Gemäß Wehser, JZ 1974, S. 121, war das Kupfersondergericht der Auffassung, die Übergewinnabgabe sei nicht Teil der Entschädigungsregelung. s.a. ILM 72, 1013.
zu den Einzelheiten s.o. 5.2.2
im Ergebnis auch Axelrod/Mendlovitz in Miller/Stanger, S.100; Umozurike, S.209f, 220, 222; Touscoz, JDI 1973, S.326; Wehser, JZ 1974, S.122f; Tanzer, in: Le droit pétrolier, S.128f; A.A.: Vicuna, AJIL 1973, S.724f.
Die chilenische Praxis lehnt Lillich, Expropriation, S.114f ab, 1. weil Lilliche keine Kalkulationsgrundlage gegeben habe, 2. weil, verglichen mit anderen in Chile operierenden Multis, keine exzessiven Profite erzielt worden seien und 3. weil ihr Abzug nicht Teil des positiven VR sei, wie es von den USA anerkannt werde. (Zum letzten Argument vgl. schon oben 4.6.2.1. Das zweite Argument beinhaltet eine Legitimierung der exzessiven Profite aller Multis.)

Zugunsten der Zulässigkeit des Abzugs exzessiver Profite kann noch eine Zweckmäßigkeitsüberlegung geltend gemacht werden: Wenn die uEL ökonomisch gezwungen und rechtlich in der Lage sind, die Folgen des Kolonialismus durch Nationalisierungen ohne volle Entschädigung zu beseitigen, dann ist die Berücksichtigung der in der Vergangenheit erzielten Profite ein sachliches Kriterium der Entschädigungsfestsetzung: Auf diese Weise werden die Unternehmungen je stärker betroffen, desto mehr Profite sie auf Kosten des uEL im Rahmen des kolonialen Systems gemacht haben. Der Abzug exzessiver Profite ist also eine negative Form der *justitia commutativa*. (1)

Außer den genannten Normen sind bezüglich der Entschädigungshöhe im gegenwärtigen VR keine weiteren feststellbar. Die Entschädigungshöhe entzieht sich weiterer allgemeiner Regeln. Die Res. 1803 formulierte "appropriate compensation", woraus keine Präzisionen gewonnen werden können. Die Charta der ökonomischen Rechte und Pflichten bestimmt, daß der Staat seine Gesetze und alle Umstände, die er als wichtig erachtet, berücksichtigen muß. (2) Dadurch ist lediglich offenbare Willkür ausgeschlossen; der Staat wird nur zur Ausübung pflichtgemäßen Ermessens verpflichtet, ohne weitere Orientierung inhaltlicher Art.

-
- (1) Dem von Wehser, JZ 1974, S.122 in Anschluß an Friedmann, AJIL 1963, S.268 gemachten Versuch, die Zulässigkeit des Abzuges exzessiver Gewinne aus dem Institut der ungerechtfertigten Bereicherung zu begründen, kann nicht gefolgt werden. Es mag sein, daß der Grundsatz der ungerechtfertigten Bereicherung eine Berücksichtigung der Beziehungen der Beteiligten grundsätzlich ermöglicht (ähnlich Mughrabi, S.31f). Daß der Bereicherungsgedanke im völkerrechtlichen Enteignungsrecht bei verschiedenen Anlässen seinen Niederschlag gefunden hat, ist aber aus dem klassischen Enteignungsbegriff zu erklären: Enteignung und Obereignung entsprechen Entreichnung und Bereicherung. Der Grundsatz der ungerechtfertigten Bereicherung war Hilfsmittel bei der Abgrenzung zwischen Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung, Herz, AJIL 1941, S.249; Verdross, RC 1931 III, S.372. Vgl. auch das Material bei Cheng, Rationale, S.298f
- (2) ILM 1975, S.255

In der Literatur wird teilweise vorgeschlagen, die Entschädigungshöhe von der "opportunité" oder "nécessité sociale" der Nationalisierung abhängig zu machen. Danach kann eine Nationalisierung erstens möglich, zweitens mehr oder weniger opportun oder drittens sozial absolut unumgänglich sein. (1) Das Vorliegen solcher Voraussetzungen könnte nur vom Heimatstaat nachgeprüft werden, der über die Notwendigkeit einer Nationalisierung ganz anders denkt, wenn sein Auslandskapital betroffen ist, das z.B. wesentlicher Rohstofflieferant war. Derartige Anknüpfungen an inhaltliche Urteile über die Nationalisierung entsprechen dem Interesse kapitalexportierender Staaten, da sie auf dem Wege über die Entschädigungshöhe ihnen nicht genehme Maßnahmen evtl. zu Fall bringen können. Sie sind ähnlich zu beurteilen wie die Frage der *causa*, an die über die Rechtmäßigkeit der Nationalisierung zunächst ihre Zulässigkeit überhaupt und dann auch die Höhe der Ersatzleistung (nicht mehr Entschädigung, sondern voller Schadensersatz) geknüpft werden sollte. Hatte die Staatenpraxis diese Verknüpfung schon nicht zugelassen, (2) so kann nun nicht unter Auslassung des Schrittes über die *causa* eine unmittelbare Verknüpfung zwischen inhaltlicher Wertung der Nationalisierung und Entschädigungshöhe stattfinden.

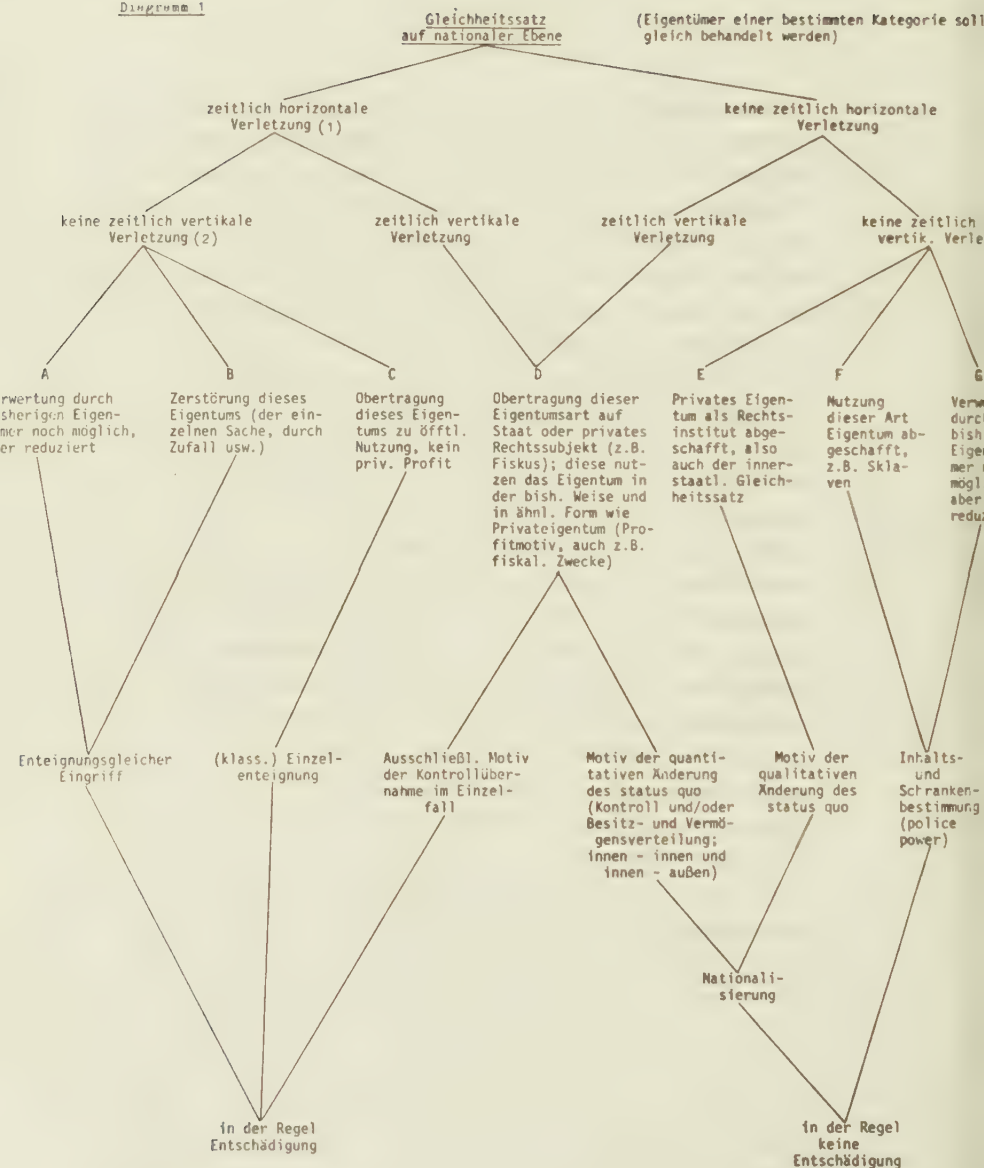
In der Literatur mehren sich die Stimmen, die im Ergebnis ebenfalls von der Behauptung allgemeiner Standards abgehen, indem sie z.B. dartun, die Entschädigungshöhe sei nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles bestimmbar. (3)

(1) Katzarov, *Théorie*, S.446

(2) s.o. 5.5.1

(3) Touscoz, *RDI* 1973, S.324ff

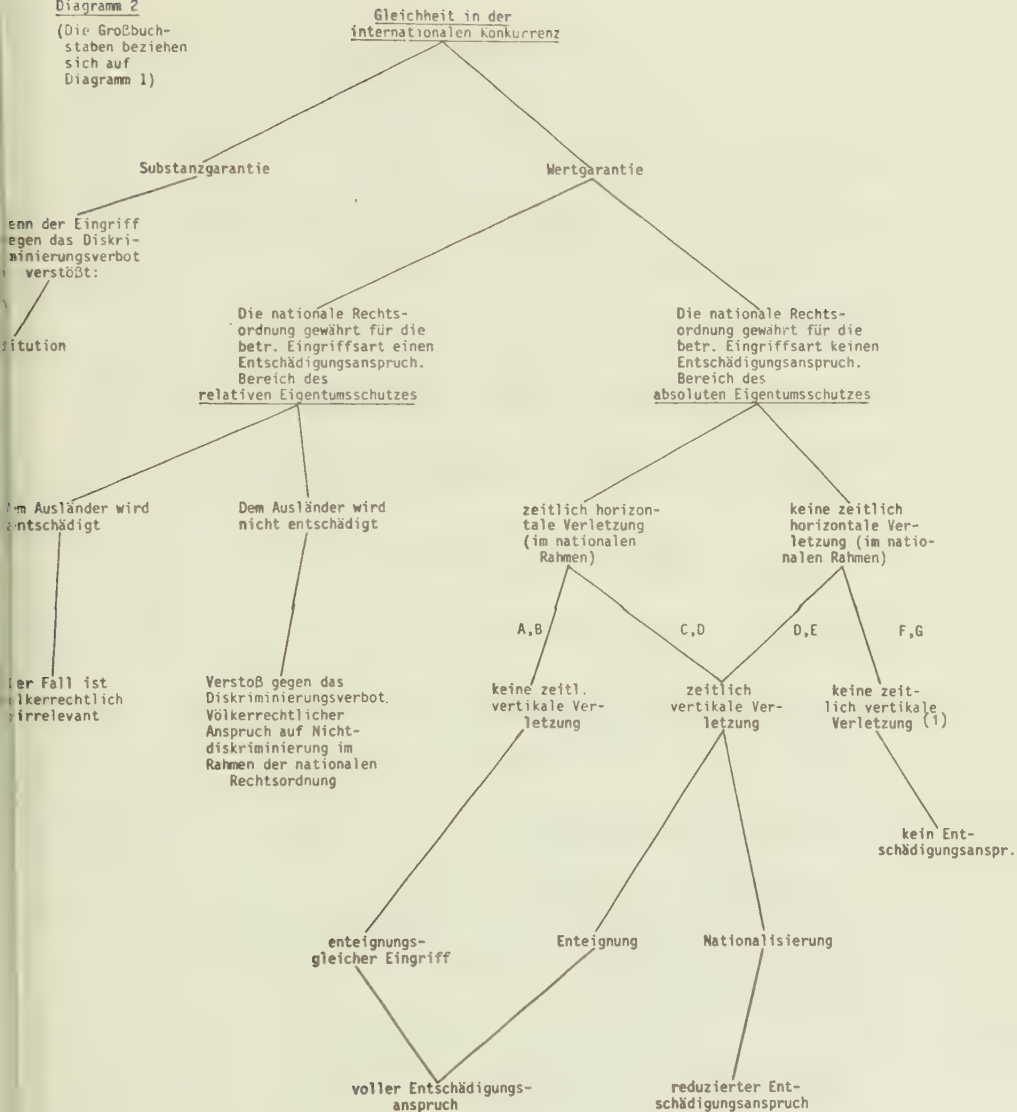
Diagramm 1



- (1) d.h. Der Eingriff betrifft nicht eine ganze Eigentumskategorie; Gleichheit zwischen den bisherigen Eigentümern ist verletzt
- (2) d.h. zwischen ehemaligem und jetzigem Privateigentümer, weil keine Übertragung der Nutzung auf andere Private stattfindet.

Diagramm 2

(Die Großbuchstaben beziehen sich auf Diagramm 1)



(1) keine Nutzung durch andere, auch nicht durch Staat oder Gesellschaft des Aufenthaltsstaates.

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- Alavi, Hamza: Imperialism Old and New. in: Socialist Register 1964, S. 104 ff
- Alexandro, Carlos Diaz: Direct Foreign Investment in Latin America. in: Kindleberger (Hsg.), The International Corporation, Cambridge (Mass.) 1970, S. 319-344
- Alexandrowicz, C.H.: An Introduction to the History of the Law of Nations in the East Indies. Oxford 1967.
- Alker, Hayward R. Jr./Russett, Bruce M.: World Politics in the General Assembly. New Haven and London 1965.
- Altrichter, Heinrich: Wandlungen des Eigentumsbegriffs und neuere Ausgestaltungen des Eigentumsrechts. Marburg 1930.
- Ambrosi, C. / Tacel, M.: Histoire économique des grandes puissances à l'époque contemporaine 1850 - 1964. Paris 1973.
- Amerasinghe, C.F.: State Responsibility for Injuries to Aliens. Oxford 1967.
- Amin, Samir: Zur Theorie von Akkumulation und Entwicklung in der gegenwärtigen Weltgesellschaft. in: Senghaas (Hsg.), Peripherer Kapitalismus, Frankfurt/Main 1974, S. 71-97.
- Ammann, Ulrich: Der Schutz ausländischen Privateigentums in Entwicklungsländern. Zürich 1967.
- Anderson, Chandler P., AJIL 1927, S. 525f: Basis of the Law against Confiscating Foreign-owned Property.
- Andru, Victor: Die rechtlichen Grundlagen des ungarisch-rumänischen Optantenstreits. Der rumänische Standpunkt. Berlin 1930.
- Angermann, Erich: Der Imperialismus als Formwandel des amerikanischen Expansionismus. in: Lateinamerika-Jahrbuch Bd. 3, S. 694-725.
- Anschütz, Gerhard: Die Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat. Band 1. Berlin 1912.
- Anzilotti, Dionisio: Lehrbuch des Völkerrechts. Band 1: Einführung - Allgemeine Lehren. Übersetzung der 3. italienischen Auflage. Berlin und Leipzig 1929.
- Arendt, Wolfgang, AWD 1973, S. 247-256: Die "Leitsätze für Auslandsinvestitionen der IHK.

- Arminjon, RC 1933 II, S. 5-110: La notion des droits acquis en droit international privé.
- Arzinger: Das Selbstbestimmungsrecht im allgemeinen Völkerrecht der Gegenwart. Berlin 1966.
- Asamoah, Obed Y.: The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations. Den Haag 1966.
- Audinet, RGDIP 1913, S. 5 ff: Le Monopole des Assurances en Italie.
- Axelrod, Allan / Mendlovitz, Saul H.: Expropriation and Underdeveloped Nations: The Analogy of the U.S. Constitutional Law. in: Miller/Stanger, Essays on Expropriation. Ohio 1967, S. 83-116.
- Baade, Hans W., AJIL 1960, S. 801-835: Indonesian Nationalization Measures before Foreign Courts - A Reply.
- Baade, Hans W.: Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources. in: Miller/Stanger, Essays on Expropriation, Ohio 1967, S. 3-41.
- Bar, Carl Ludwig v.: Theorie und Praxis des IPR. 2 Bände. Göttingen 1889. Neudruck Aalen 1966.
- Bar, Ludwig v.: Das Fremdenrecht und seine volkswirtschaftliche Bedeutung. Berlin 1893.
- Baran, Paul: Politische Ökonomie des wirtschaftlichen Wachstums. Neuwied und Berlin 1966.
- Barclay, James, ASIL 1911, S. 57-66: The Principles Governing National Legislation Affecting Aliens.
- Bärtschi, Wolfgang / Jacobson, Hanns-Dieter: Internationaler Handel und internationale Ausbeutung. Ein Beitrag zur Kritik der Außenhandelstheorie. Unveröffentlichtes Manuskript, Hamburg/Berlin 1973.
- Bastid, Suzanne / Luchaire, François: La condition juridique internationale des sociétés constituées par des étrangers. in: Bastid u.a. (Hsg.), La personnalité morale et ses limites. Paris 1960, S. 159f.
- Baty, Thomas: The Canons of International Law. London 1930.
- Bäulke, Klaus Ewald: Die materiellen Eigentumsschutzbestimmungen in den Verträgen der BRD. Darmstadt 1964.
- Bayer, Erich: Wörterbuch zur Geschichte. Stuttgart 1960.

- Bedjaoui, Mohammed, RC 1970 II, S. 456-585: Problèmes récents de Succession d'Etats dans les Etats Nouveaux.
- Bello, Andres: Principios de derecho internacional. Valparaiso 1864.
- Benitez, Juan More, RDC 1960/61, Bd. 8, Nr. 2, S. 97-103: Les nationalisations - Instrument de socialisation de la révolution cubaine.
- Beschel, Manfred: Grundzüge des Enteignungsrechts der USA unter besonderer Berücksichtigung der Enteignung für Zwecke des Straßenbaus. Bonn 1975.
- Bilge, A. Suat: La responsabilité internationale des Etats et son application en matière d'actes législatifs. Istanbul 1950 (Diss.).
- Bindschedler, Rudolf: Verstaatlichungsmaßnahmen und Entschädigungspflicht nach Völkerrecht. Zürich 1950.
- Bindschedler, Rudolf, RC 1956 II, S. 173-306: La protection de la propriété privé en droit international privé.
- Birke, Wolfgang: Die Konfiskation ausländischen Privatvermögens im Hoheitsbereich des konfiszierenden Staates nach Friedensvölkerrecht. Hamburg 1960.
- Bluntschli, Johann Caspar: Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt. Nördlingen 1868.
- Bluntschli, Johann Caspar: Allgemeines Statsrecht. Bd. 1. München 1868.
- Böckstiegel, Karl-Heinz: Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über Eigentumsentziehung. Berlin 1963.
- Bodenheimer, Susanne: Abhängigkeit und Imperialismus. in: Frey/Meißner, Zwei Ansätze der Politischen Ökonomie. Frankfurt/Main 1974, S. 203-222.
- Bodin, Jean: Les six livres de la Republique. Paris 1583.
- Boeck, RG 1913, S. 317-372: La Sentence Arbitrale de la Cour Permanente de la Haye dans l'Affaire Canevaro (3.5.1912).
- Böhme, Helmut: Prolegomena zu einer Sozial- und Wirtschaftsgeschichte Deutschlands im 19. und 20. Jahrhundert. Frankfurt/Main 1972.

- Bokor-Szegö, Hanna: New States and International Law. Budapest 1970.
- Borchard, Edwin: The Diplomatic Protection of Citizens Abroad. New York 1915.
- Borchard, Edwin: Les principes de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger. Bibliotheca Visseriana III. 1924.
- Borchard, Edwin, ZaöRV 1929, 1.1., S. 223 - 250: Theoretical Aspects of the International Responsibility of States.
- Borchard, Edwin, ASIL 1939 (33d Meeting), S. 51 - 64: The "Minimum Standard" of the Treatment of Aliens.
- Boris, Dieter: Zur politischen Ökonomie der Beziehungen zwischen Entwicklungsländern und westlichen Industriegesellschaften. in: Das Argument Nr. 38.
- Brandon, Michael: Legal Deterrents and Incentives to Private Foreign Investments. in: Transactions of the Grotius Society 1958, Bd. 43.
- Braunmühl, Claudia von: Weltmarktbewegung des Kapitals, Imperialismus und Staat. in: Braunmühl/Funken/Cogoy/Hirsch, Probleme einer materialistischen Staatstheorie, Frankfurt/Main 1973, S. 11 - 91.
- Braunmühl, Claudia von: Kapitalakkumulation im Weltmarktzusammenhang. Zum methodischen Ansatz einer Analyse des bürgerlichen Nationalstaats. in: Gesellschaft. Beiträge zur Marxschen Theorie 1 (Hsg. Backhaus u.a.), Frankfurt/Main 1974, S. 30-51.
- Bräuer, Karl: Zölle, Zollwesen. in: HdStW Bd. 8, Jena 1928, S. 1157 - 1175.
- Brehme, Gerhard: Souveränität der jungen Nationalstaaten über Naturreichtümer. Berlin (DDR) 1967.
- Brignone, Carlos S.: Foreign Investment in Argentina. in: Litvak/Maule, Foreign Investment: The Experience of Host Countries, New York 1970, S. 259 - 279.
- Britsch, Walter Th.: Der Fremde unter dem Schutz des Völkerrechts. Karlsruhe 1932.
- Brown, Marshall, AJIL 1926, S. 519 ff: The Mexican Agrarian Reform.

- Brunner, Heinrich: Deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig 1887.
- Brunner, Otto: Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Südwestdeutschlands im Mittelalter. Darmstadt 1970.
- Bucharin, Nikolai: Imperialismus und Weltwirtschaft. Leipzig 1929 (geschrieben 1915). Reprint in: Archiv sozialistischer Literatur, Frankfurt/Main 1969.
- Bullington, John P., AJIL 1927, S. 685 - 707: Problems of International Law in Mexican Constitution.
- Bullington, John P., ASIL 1933, S. 103 - 110: Treatment of Private Property of Aliens on Land in Time of Peace.
- Busch, Klaus: Die multinationalen Konzerne. Zur Analyse der Weltmarktbewegung des Kapitals. Frankfurt/Main 1974.
- Bustamante y Sirven, Antonio Sanchez de: Droit International Public. Tome I. Paris 1934.
- Caflisch, Lucius: La Protection des Sociétés Commerciales et des Intérêts Indirects en Droit International Public. La Haye 1969.
- Cairncross, A.K.: Home and Foreign Investment, 1870 - 1913. Cambridge 1953.
- Calvo, Charles, RDILC 1869, S. 417 - 427: De la non-responsabilité des Etats à raison des pertes et dommages éprouvés par des étrangers en temps de troubles intérieurs ou de guerres civiles.
- Calvo, Charles: Le Droit International theorique et pratique. Bd. 1, Paris 1880.
- Cardoso, Fernando Henrique: Abhängigkeit und Entwicklung in Lateinamerika. in: Senghaas (Hsg.), Peripherer Kapitalismus, Frankfurt/Main 1974, S. 201 - 221.
- Castaneda, J.: The Underdeveloped Nations and the Development of International Law. in: International Organization, Vol. 15, Nr. 1, 1961, S. 38 - 48.
- Charpentier, AF 1963, S. 33ff: De la non-discrimination dans les investissements.

- Cheng, Bin: General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals. London 1953.
- Cheng, Bin: The Rationale of Compensation for Expropriation. in: Transactions of the Grotius Society, 1958/59, Bd. 44, S. 267 - 310.
- Clunet: Consultation pour les sociétés étrangères d'assurances sur la vie établies en Italie. Paris 1912.
- Collings, T.: Die Kapitalexpansion der Vereinigten Staaten in Lateinamerika. (Kieler Vorträge, Heft 23). Jena 1927.
- Cooley, Thomas M.: A Treatise on the Constitutional Limitations. Boston 1868. (Reprint N.Y. 1972).
- Córdova, Armando / Michelena, H.S.: Die wirtschaftliche Struktur der unterentwickelten Länder. in: Córdova/Michelena, Die wirtschaftliche Struktur Lateinamerikas, Frankfurt/Main 1969, S. 63 - 119.
- Cunow, Heinrich: Allgemeine Wirtschaftsgeschichte. 4 Bände. Berlin 1931.
- Dahm, Georg: Zum Problem der Anerkennung im Inland durchgeführter völkerrechtswidriger Enteignungen im Ausland. in: Festschrift Herbert Kraus, Würzburg 1964, S. 67 - 94.
- Dahm, Georg: Völkerrecht. Band II. Stuttgart 1961.
- Dean, Arthur H.: The Economics of Dependability. in: Rights and Duties of Private Investors Abroad (Hsg. The Southwestern Legal Foundation, Dallas), N.Y. usw. 1965, S. 481 - 514.
- Deppeler, Rolf: "Due Process of Law". Ein Kapitel amerikanischer Verfassungsgeschichte. Bern 1957.
- Deutsche Geschichte: Deutsche Geschichte von den Anfängen bis 1945. Hsg.: Müller-Mertens, E., Paterna, E., Steinmetz, M., Leipzig 1965.
- Doehring, Karl: Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht. Köln-Berlin 1963.
- Dölle, Hans: Internationales Privatrecht. Karlsruhe 1968.
- Dölle, Hans / Reichert-Facilides, Fritz / Zweigert, Konrad: Internationalrechtliche Betrachtungen zur Dekolonisierung. Tübingen 1964.

Dohna, Bernt Graf zu: Die Grundprinzipien des VR über die freundschaftlichen Beziehungen und die Zusammenarbeit zwischen den Staaten. (Die Arbeit des UN-Sonderausschusses über die völkerrechtlichen Grundsätze betreffend die freundschaftlichen Beziehungen und die Zusammenarbeit zwischen den Staaten und das geltende VR). Berlin 1973.

Doman, Nicholas R., ILQ 1950, S. 323 - 342: Compensation for Nationalised Property in Post-War Europe.

Domke, Martin, AJIL 1961, S. 585 ff: Foreign Nationalizations.

Domke, Martin, AJIL 1960, S. 305 - 323: Indonesian Nationalization Measures before Foreign Courts.

Donath: Der Schutz des Privateigentums im Friedensvölkerrecht. Diss. Wien 1930.

Duguit, Léon, RDILC 1927, S. 469 - 496: Le différend romano-hongrois et le Conseil de la S.D.N.

Duguit, Léon: Traité de droit constitutionnel. 3 Bände. Paris 1930.

Dunn, Frederic: International Law and Private Property Rights. in: Columbia Law Review 1928.

Dunn, Frederic Sherwood: The Diplomatic Protection of Americans in Mexico. New York 1933.

Dunn, Robert W.: American Foreign Investments. N.Y. 1926.

Dunning, John J.: Studies in International Investment. London 1970.

Dupuis, Charles, RC 1930 II, S. 1ff: Règles générales du droit international de la paix.

Dupuis, Charles: Le droit des gens et les rapports des Grandes Puissances avec les autres Etats avant le Pacte de la S.D.N. Paris 1921.

Eagleton: The Responsibility of States in I.L., New York 1928.

Eichler, Hermann: Wandlungen des Eigentumsbegriffs in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung. Weimar 1938.

Einzig, Paul: The History of Foreign Exchange. London 1962.

- Elias, T.O.: Africa and the Development of International Law. Leiden 1972.
- El-Kocheri, Achmed Sadek: Les nationalisations dans les pays du tiers monde devant le juge occidental.
in: Revue critique de droit international privé
1967, S. 249 - 275.
- Elsenhans, Hartmut: Aggression, Entwurzelung, Widerstand: Algerien 1830 - 1962. Univ. Manuscript, vorgelegt im Februar 1974 DVPW.
- Elsenhans, Hartmut: Der algerische Weg der Überwindung von Unterentwicklung. Papier für den wissenschaftlichen Kongress der DVPW Okt. 1973 Hamburg.
- Emmerich, Volker: Wettbewerbsrecht. München 1976.
- Ericksen, Hans-Uwe: Verfassungs- und verwaltungsrechtsgeschichtliche Grundlagen der Lehre vom fehlerhaften belastenden Verwaltungsakt und seine Aufhebung im Prozeß. Frankfurt/Main 1971.
- Ernst, Alfred: Gegenseitigkeit und Vergeltung im internationalen Privatrecht. Zürich 1950 (Diss.)
- Evrigens, Dimitrios J., RC 1966 II, S. 313 - 433: Tendences doctrinales actuelles en droit international privé.
- Exposé: Exposé de la question des souffres. Paris, Imprimerie administrative de Paul Dupont, 1840.
- Fachiri, Alexander P., BYIL 1925, S. 159 - 171: Expropriation and International Law.
- Fachiri, Alexander P., BYIL 1929, S. 32 - 56: International Law and the Property of Aliens.
- Falk, Richard, RC 1966 II, S. 8 - 102: The New States and International Legal Order.
- Fatouros, A.A.: Government Guaranties to Foreign Investors. New York and London 1962.
- Fauchille/Sibert, RG 1925, S. 5 ff: La Loi Agraire Lithuanienne et les Droits des Minorités Polonaises.
- Faulkner, Harold Underwood: American Economic History. New York 1960.
- Fawcett, J. RC 1968 II, S. 215 - 310: Trade and Finance in International Law.

- Fehr, Hans: Deutsche Rechtsgeschichte. Berlin 1962.
- Feis, Herbert: Europe - The World's Banker 1870 - 1914. An account of European Foreign Investment and the Connection of World Finance with Diplomacy before World War I. New York 1930/1965.
- Feis, Herbert: The Diplomacy of the Dollar. First Era. 1919 - 1932. Hamden 1965.
- Felix, Ludwig: Entwicklungsgeschichte des Eigentums unter kulturgeschichtlichem und wirtschaftlichem Aspekt. 4 Teile in 6 Bänden. Bd. IV 1.: Leipzig 1896. Bd. IV 2.1.: 1899. Bd. IV 2.2.: 1903.
- Feller, A.H.: The Mexican Claims Commissions. New York 1935.
- Fernau, Friedrich-Wilhelm, EA 1972, S. 645 ff: Die Entkolonisierung des Erdöls. Perspektiven zwischen dem Persischen Golf und der Sahara.
- Fikentscher: Das Recht am Gewerbebetrieb. in: FS Kronstein 1967. S. 261 - 304.
- Finch, George A.: The Sources of Modern International Law. Washington 1937.
- Fiore, Pasquale: Le Droit International codifié et sa sanction juridique. Paris 1911.
- Fiore, Pasquale: Nouveau Droit International Public suivant les besoins de la Civilisation moderne. Paris 1885.
- Fleischmann, Max: Zum ungarisch-rumänischen Optantenstreit. Ein Rechtsgutachten. in: La Réforme (näher siehe dort), Bd. 2, S. 265 - 313.
- Foighel, Isi: Nationalization and compensation. London 1964.
- Ford, Alan W.: The Anglo-Iranian Oil Dispute of 1951-52. Berkely, Los Angeles 1954.
- Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Allgemeiner Teil. München und Berlin 1961.
- Fouilloux, Gérard: La nationalisation et le droit international public. Paris 1962.
- Frank, Andre Gunder: Kapitalismus und Unterentwicklung in Lateinamerika. Frankfurt/Main 1968.
- Freemann, Alwyn V.: The International Responsibility of States for Denial of Justice. N.Y. 1938 (Reprint 1970)

- Freund, Ernst: Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika. Tübingen 1911.
- Friede, ZaöRV 1935, S. 517 - 545: Das Estoppel-Prinzip im VR.
- Friedman, S.: Expropriation in International Law. London 1953.
- Friedmann, Wolfgang, AJIL 1963, S. 279 - 299: The uses of "General Principles" in the development of International Law.
- Friedmann, Wolfgang, RC 1969 II, S. 41 - 246: General Course of Public International Law.
- Friedmann, Wolfgang: Intervention and the Developing Countries. in: Virginia Journal of International Law 1970, S. 205ff
- Friedmann, Wolfgang / Pugh, Richard: Legal Aspects of Foreign Investments. London 1959.
- Frisch, v.: Fremdenrecht. in: Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 1, S. 330 - 334.
- Furtado, Celso: Economic Development of Latin America. A survey from colonial times to the Cuban Revolution. Cambridge 1970.
- Galeano, Eduardo: Die offenen Adern Lateinamerikas. Die Geschichte eines Kontinents von der Entdeckung bis zur Gegenwart. Wuppertal 1973.
- Gamboa, José M., RDILC 1890, S. 234 - 250: L'affaire Cutting.
- Geck, W.K.: Anerkennung fremder Hoheitsakte. in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des VR, Bd. 1, S. 55-57.
- Gerstenberger, Heide: Zur Theorie der historischen Konstitution des bürgerlichen Staates. in: Probleme des Klassenkampfes 8/9, 1973, S. 207 - 226.
- Gess, ICLQ 1964, S. 398 - 449: Permanent Sovereignty over National Resources.
- Gierke, Otto von: Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. 5. Auflage Aalen 1958. (1. Aufl. 1880)
- Gierke, Otto von: Genossenschaftsrecht. Band 3. Berlin 1881. Band 4. Berlin 1913.

- Gierke, Otto von: Deutsches Privatrecht. 3 Bände.
Leipzig 1895/1905/1917.
- Gönnert, Nicolaus Thaddäus: Teutsches Staatsrecht. Landshut 1804.
- Goldschmidt, Hans: Eigentum und Eigentumsteilrecht in ihrem Verhältnis zur Sozialisierung. 1920.
- Gordon, Wendell C.: The expropriation of foreign-owned property in Mexico. Washington 1941.
- Graves, W. Brooke: American State Government. Boston 1946.
- Gross, Leo: Sources of Universal International Law. in: Anand, Asian States and the Development of Universal International Law, Delhi 1972, S. 189-211.
- Grotius: De iure belli ac pacis. Libri tres. Amsterdam 1663.
- Grotius, Hugo: De iure belli ac pacis. Deutsch. Hsg. Schätzel, Tübingen 1950.
- Grünhut, C.S.: Das Enteignungsrecht. Wien 1873.
- Grunwald, Joseph / Musgrave, Philip: Natural Resources in Latin American Development. Baltimore 1970.
- Guéronnière, de la: Le Droit Public et l'Europe moderne. 2 Bde. Paris 1876.
- Guggenheim, Paul: Emer de Vattel und das Völkerrecht. Einleitung zu Vattel, Le droit des gens, Tübingen 1959, S. XV - XXXII.
- Guggenheim, Paul: Lehrbuch des Völkerrechts. Band 1. Basel 1948.
- Guinet, Antoine: Etude et documents sur la nationalisation de l'I.P.C. et sur l'accord pétrolier syro-irakien. Damas 1973.
- Guiral: L'affaire des Soufres de Sicile autour de 1840. in: FS Renouvin, Paris 1966, S. 117 - 125.
- Günther, Herbert: Zur Entstehung von Völkergewohnheitsrecht. Berlin 1970.
- Häberlin, C.F.W.J.: Die Lehre von der Zwangsenteignung oder Expropriation historisch-dogmatisch erörtert. in: AcP 1856, S. 1-47, 147-218.
- Hackworth, Green H., AJIL 1930, S. 500 - 516: Responsibility of States for Damages caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners. The Hague Conference for the Codification of International Law.

- Hackworth, Green Haywood: Digest of International Law. Washington 1942.
- Hauriou, Maruice: Précis de droit administratif et de droit public. Paris 1927.
- Hausherr: Wirtschaftsgeschichte der Neuzeit. Köln/Wien 1970.
- Healy, Thomas H., RC 1929 II, S. 405 - 495: La condition juridique de l'étranger, spécialement aux Etats Unis.
- Hecht, Gustav Heinrich: Colbert's politischen und volkswirtschaftlichen Gesamtanschauungen. Freiburg 1898.
- Heffter, August Wilhelm: Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart. Berlin 1848.
- Heffter, August Wilhelm: Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen. Bearbeitet von H. Geffcken. Berlin 1888.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Grundlinien der Philosophie des Rechts. Frankfurt/Main 1968.
- Heidhues, Franz: Zur Theorie der internationalen Kapitalbewegungen. Tübingen 1968.
- Heilborn, Paul: Grundbegriffe des Völkerrechts. Stuttgart 1912.
- Heller, Hermann: Staatslehre. Leiden 1934.
- Herz, John H., AJIL 1941, S. 243 - 263: Expropriation of Foreign Property.
- Hilferding, Rudolf: Das Finanzkapital. 2 Bnde. Frankfurt/Main 1973.
- Hobbes, Thomas: Elementa philosophiae de cive. Amsterdam 1669.
- Hobsbawm, E.: Industrie und Empire. Britische Wirtschaftsgeschichte seit 1750. 2 Bde. Frankfurt/Main 1969.
- Hobson, C.K.: The Export of Capital. London 1914.
- Hocheplied, Jean-Pierre de: La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires. Paris 1965.
- Hofmann, Werner: Grundelemente der Wirtschaftsgesellschaft. Hamburg 1969.
- Hoffmann, Gerhard: Internationales Verwaltungsrecht. in: v. Münch (Hsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bad Homburg usw. 1970, S. 625 - 640.

- Holtzendorff, Franz v.: Die geschichtliche Entwicklung der internationalen Rechts- und Staatsbeziehungen bis zum Westfälischen Frieden. in: Holtzendorff (Hsg.), Handbuch des VR auf Grundlage Europäischer Staatenpraxis. 1. Band. Berlin 1885. S. 157 - 392.
- Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Auflage.
- Hurtienne, Thomas: Zur Ideologiekritik der lateinamerikanischen Theorien der Unterentwicklung und Abhängigkeit. in: Probleme des Klassenkampfes, Heft 14/15, IV 1974, S. 213 - 283.
- Hyde, Charles Cheney, ASIL 1911, S. 32 - 44: How Far is the Position of Resident Aliens Recognized and Protected by International Law.
- Hyde, Charles Cheney: International Law chiefly as interpreted and applied by the United States. Boston 1922. Vol. I.
- Hyde, Charles Cheney, AJIL 1938, S. 759 - 766: Confiscatory Expropriation.
- Hyde, AJIL 1939, S. 108 - 112: Compensation for Expropriation.
- Hyde, James, AJIL 1956, S. 854 - 867: Permanent Sovereignty over Natural Wealth.
- Ingram, George M.: Expropriation of U.S. Property in South America. Nationalization of Oil and Copper Companies in Peru, Bolivia, and Chile. N.Y. 1974.
- IMF: Balance of Payments Manual, 1961 (3. Aufl.)
- Itagaki, Yoichi: Economic Nationalism and the Problem of Natural Resources. in: The Developing Economy, 1973, S. 219 - 230.
- Jaenicke, Günther: Gleichbehandlung. in: WVR Band 1 (1960), S. 690 - 694.
- Jaenicke, Günther: Diskriminierung. in: WVR, Band 1, S. 387 - 392.
- Jahn, Georg: Merkantilismus. in: HdStW, Band 6, Jena 1925, S. 545 - 552.
- Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1919.
- Jenkins, Robert: Exploitation. The world power structure and the inequality of nations. London 1970.

- Jenks: Migration of British Capital to 1875.
- Jêze, Gaston: Das Verwaltungsrecht der Französischen Republik. Tübingen 1913.
- Johnson, Harry G.: Nationalismus in Entwicklungsländern. in: Frey, Bruno S. / Meißner, Werner, Zwei Ansätze der Politischen Ökonomie. Frankfurt/Main 1974, S. 186 - 202.
- Kaeckenbeeck, D.C.L., BYIL1936, S. 1 - 19: The Protection of Vested Rights in International Law.
- Kaeckenbeeck, Georges, RC 1937 I, S. 315 - 419: La protection internationale des droits acquis.
- Kaltenborn, v.: Handelsverträge. in: Bluntschli, J.C./ Brater, K., Deutsches Staatswörterbuch, Band IV, Stuttgart und Leipzig 1859, S. 663 - 674.
- Kaser: Das römische Privatrecht. München 1955.
- Katz, Friedrich: Mexico und die Erdölpolitik in den Jahren 1876 bis 1913. in: Lateinamerika zwischen Emanzipation und Imperialismus. Berlin 1961. S. 211 - 234.
- Kaufmann, Wilhelm: Die Rechtskraft des internationalen Rechts und das Verhältnis der Staatsgesetzgebung und der Staatsorgane zu demselben. Stuttgart 1899.
- Katzarov, Konstantin: Théorie de la nationalisation. Neuchâtel 1960.
- Keller, Robert von: Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter. in: Deutschrechtliche Beiträge. Forschungen und Quellen zur Geschichte des deutschen Rechts. Hsg. Beyerle, Konra. Heidelberg 1933.
- Keller, Rupprecht v.: Handelsverträge. in: WVR, Band 1, S. 765 - 772.
- Kelsen, Hans: Ober Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode. Tübingen 1911 (Aalen 1970).
- Kelsen, Hans: Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Tübingen 1920.
- Kelsen, Hans: Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchungen des Verhältnisses von Staat und Recht. Tübingen 1922.
- Kelsen, Hans: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. Tübingen 1923.
- Kelsen, Hans: Reine Rechtslehre. Wien 1960.

- Kewenig, Wilhelm: Der Begriff der Diskriminierung. Frankfurt/Main 1972.
- Kihl, JP 1971, S. 337 - 369: Functional performance and memberstate behavior in an international organization: test and evaluation.
- Kimme, Fritz: Das Fremdenrecht. Marburg 1927 (Diss.).
- Kindleberger, Charles P.: Comment. in: Wallace, Don Jr./ Ruof-Koch, Helga (Hsg.), International Control of Investment, N.Y. 1974, S. 62 - 66.
- Kingsbury, Howard Thayer, ASIL 1911, S. 214 - 226: The Right of a Government to Impose Burdens and Limitations Upon the Alien for Governmental Purposes, that is, for the Benefit of the Community as a Whole.
- Kipp, AVR Bd. 9 (1961/62), S. 137 - 161: Das Verbot der Diskriminierung im modernen Friedensvölkerrecht.
- Kirchheimer, Otto: Die Grenzen der Enteignung. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Enteignungsinstituts und zur Auslegung des Art. 163 der Weimarer Verfassung. in: Kirchheimer, Funktion des Staates und der Verfassung, Frankfurt 1972, S. 223 - 296.
- Kiss, Alexandre-Charles: La protection diplomatique des actionnaires dans la jurisprudence et la pratique internationales. in: Bastid u.a. (Hsg.), La personnalité morale et ses limites, Paris 1960, S. 179-210.
- Koppensteiner, Hans-Georg: Enteignungs- oder Nationalisierungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften. in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 13, S. 65 - 96.
- Korowin, E.A.: Begriff, Quellen und System des VR, und Geschichte des VR und der Völkerrechtswissenschaft. in: Völkerrecht. Akademie der Wissenschaften der UdSSR. Moskau 1957/Hamburg 1960. S. 1 - 86.
- Krakau, Knud: Verfassung und Recht in Obersee 1975, S. 117 - 144: Lateinamerikanische Doktrinen zur Realisierung staatlicher Unabhängigkeit und Integrität.
- Krippendorff, Ekkehart: Internationales System als Geschichte. Einführung in die internationalen Beziehungen. Frankfurt/Main 1975.
- Kroeschell, Karl: Deutsche Rechtsgeschichte. 2 Bände. Hamburg 1972/73.

- Kühnl, Reinhard: Formen bürgerlicher Herrschaft.
Liberalismus - Faschismus. Hamburg 1971.
- Küntzel, Ulrich: Der nordamerikanische Imperialismus.
Zur Geschichte der US-Kapitalausfuhr. Darmstadt
und Neuwied 1974.
- Kunz, Josef L.: The Mexican Expropriations. N.Y. University School of Law. Contemporary Law Pamphlets,
Series 5 No. 1 (1940).
- Kutscher, Hans: Die Enteignung. Ein Beitrag zur Lehre
von der Enteignung und vom Eigentum. Stuttgart
und Berlin 1937.
- Lacharrière, RC 1973 II, S. 227 - 269: L'influence de
l'inégalité de développement des Etats sur le
droit international.
- Lachs, Manfred, RDC 1960/61, Dez. 1961, S. 12 - 25: La
place de la propriété dans le droit international
contemporain.
- Lalive, Pierre A.: The Doctrine of Acquired Rights. in:
Rights and Duties of Private Investors Abroad.
(Hsg. The Southwestern Legal Foundation, Dallas),
N.Y. usw. 1965, S. 145 - 201.
- La Pradelle A. de / Politis, N.: Recueil des Arbitrages
internationaux. Bd. 2, Paris 1957.
- La Reforme: La Reforme Agraire Roumaine en Transsylvanie
devant la Justice Internationale et le Conseil de
la S.d.N. Bd. 1: Quelques Opinions. Bd. 2: Autres
Opinions. Paris 1928.
- Larenz, Karl: Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen
Rechts. München 1972.
- Lassalle, Ferdinand: Das System der erworbenen Rechte.
Erster Teil: Die Theorie der erworbenen Rechte und
die Collision der Gesetze. Leipzig 1895 (Hsg. Erich
Blum).
- Lauterpacht, Hersch: Private Law Sources and Analogies
of International Law. London usw. 1927.
- Layer, Max: Principien des Enteignungsrechts. Leipzig 1902.
- Lehe, Erich von: Hamburgische Handelsverträge aus sieben
Jahrhunderten. Gesammelt und eingeleitet. Hamburg
1953 (Hamburg economic studies 7).

- Lillich, Richard B.: International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements. in: FS Domke ("International Arbitration"), 1967, S. 143 - 156.
- Lillich, Richard B.: The Protection of foreign investment. Syracuse 1965.
- Lillich, Richard B.: An Analysis of the Expropriation of the Properties of Sociedad Minera El Teniente by Chile in the Light of I.L. Principles. in: Lillich (Hsg.), The Valuation of Nationalized Property in International Law, Virginia 1973, Bd. 2, S. 86 - 119.
- Lillich, Richard B.: International Law and the Chilean Nationalizations: The Valuation of the Copper Companies. in: Lillich (Hsg.), The Valuation of Nationalized Property in International Law, Virginia 1973, Bd. 2, S. 120 - 125.
- Lindbeck, Assar: The Changing Role of National State. in: Kyklos 1975, S. 23 - 46.
- Lippmann, FA 1927, S. 353: Vested Rights and Nationalism in Latin America.
- Lipstein, K., BYIL 1945, S. 130 - 145: The Place of the Calvo Clause in I.L.
- Lipstein, K., RC 1972 I, S. 97 - 229: The General Principles of Private International Law.
- Lissitzyn: International Law today and tomorrow. N.Y. 1965.
- Lorz, Robert: Ausländische Enteignungsmaßnahmen vor amerikanischen Gerichten. Die Rechtswirkung außeramerikanischer Enteignungsakte in den Vereinigten Staaten von Amerika. Düsseldorf 1954.
- Löwenfeld, Erwin: Die rechtlichen Grundlagen des ungarisch-rumänischen Optantenstreits. Der ungarische Standpunkt. Berlin 1930.
- Luhmann, Niklas: Soziologie als Theorie sozialer Systeme. in: Luhmann, Soziologische Aufklärung, Opladen 1971, S. 113 - 136.
- Luhmann, Niklas: Die Weltgesellschaft. in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Bd. 57 (1971), S. 1-35
- Luhmann, Rechtssoziologie. 2 Bände. Hamburg 1972.
- Luig, Ute: Ugandas Weg über die koloniale in die neokoloniale Abhängigkeit. in: Grohs / Tibi, Zur Soziologie der Dekolonisation in Afrika, Frankfurt/Main 1973, S. 191 - 218.

- Makarov: Die Nationalisierungsmaßnahmen und die Entschädigung der durch sie betroffenen Ausländer in der internationalen Praxis der letzten Jahre. in: FS Kaufmann, 1950, S. 249 ff.
- Makarov, A.N.: Der Gleichbehandlungsgrundsatz und das IPR. in: FS Maridakis, Bd. 3, Athen 1964, S. 231-247.
- Mallet-Prevost, S., ASIL 1911, S. 44 - 57: The Principles Governing National Legislation Affecting Aliens.
- Mandel, Ernest: Die Marxsche Theorie der ursprünglichen Akkumulation und die Industrialisierung der Dritten Welt. in: Folgen einer Theorie (Hsg. Günther Busch), Frankfurt/Main 1971, S. 71 - 93.
- Manes, Alfred: Staatsbankrotte. Wirtschaftliche und rechtliche Betrachtungen. Berlin 1918.
- Mangoldt, Hermann v.: Rechtsstaatsgedanke und Regierungsform in den Vereinigten Staaten von Amerika. Essen 1938.
- Mangoldt, v.: Colbert. in: Bluntschli / Brater, Deutsches Staatswörterbuch, Bd. 2, Stuttgart und Leipzig 1857, S. 586 - 599.
- Mann, F.A., NJW 1961, S. 705ff: Völkerrechtswidrige Enteignungen vor nationalen Gerichten.
- Mann, F.A., AJIL 1960, S. 572 - 591: State Contracts and State Responsibility.
- Marburg, Ernst: Der rumänisch- ungarische Optantenstreit vor dem Gemischten Schiedsgericht und dem Völkerbund. Leipzig 1928.
- Marburg, Ernst: Ungarisch-rumänischer Optantenstreit. in: Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts, S. 1106-1126.
- Marburg, Ernst: Enteignung und Völkerrecht. in: Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 3, S. 819 - 829.
- Marini, Ruy Mauro: Die Dialektik der Abhängigkeit. in: Senghaas (Hs.g), Peripherer Kapitalismus, Frankfurt/Main 1974, S. 98 - 137.
- Martens, Friedrich v.: Völkerrecht. Das internationale Recht der civilisierten Nationen systematisch dargestellt. Band 2 Berlin 1886.
- Marx, Karl: Das Kapital. Marx/Engels, Werke, Bd. 23, Berlin 1969. Band 25, Berlin 1972.

- Marx, Karl: Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie. Frankfurt/Main o.J.
- Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. Erster Band. München-Leipzig 1924.
- Mc Nair, Lord Arnold Duncan: International Law Opinions. Vol. II. Cambridge 1956.
- Medhora, Phiroze B.: Foreign Investment in India. in: Litvak/Maule, Foreign Investment: The Experience of Host Countries, N.Y. 1970, S. 280 - 302.
- Meessen, Karl Matthias, AWD 1973, S. 177 - 181: Die Verstaatlichung des Kupferbergbaus in Chile vor deutschen Gerichten.
- Meyer, Georg: Der Staat und die erworbenen Rechte. Leipzig 1895.
- Meyer, Georg: Das Recht der Expropriation. Leipzig 1868.
- Mikesell, Raymond F.: US Private Investment in the Extractive Industries of the Developing Countries: Changing Patterns and Attitudes. in: Litvak / Maule, Foreign Investment, N.Y. 1970, S. 355 - 381.
- Molitor, AöR 1906 (Bd. 20), S. 265 - 284: Über die Haftung des Staates bei Verletzung von Privatrechten.
- Moore, John Basset: International Arbitrations to which the United States has been a party. Washington 1898.
- Moore, John Basset: A Digest of International Law. Washington 1906.
- Morgan, E. Victor / Thomas, W.A.: The Stock Exchange. Its History and Functions. London 1962.
- Mughraby, Muhamad A.: Permanent Sovereignty over Oil Resources. A Study of Middle East Oil Concessions and Legal Change. (Middle East Oil Monographs, No. 5). Beirut: The Middle East Research and Publishing Center, 1966.
- Murray, Robin: The Internationalization of Capital and the Nation State. in: J.H. Dunning, The Multinational Enterprise. London 1971, S. 265 - 288.
- Nash, Manning: Economic Nationalism in Mexico. in: Harry G. Johnson, Economic Nationalism in Old and New States, London 1968, S. 71 - 84.

- Nehrt, Lee C.: The political climate for private investment - the case of Tunesia. in: Litvak / Maule, Foreign Investment: The Experience of Host Countries, N.Y. 1970, S. 303 - 334.
- Neufang, Heinz: Grundstücksenteignungsrecht. Tübingen 1952.
- Neufeld, H.: The International Protection of Private Creditors form the Treaties of Westphalia to the Congress of Vienna (1648 - 1815). Leiden 1971.
- Neuhaus, Erich: Die Unverletzlichkeit des Eigentums. Breslau 1909.
- Neumeyer, Karl: Die Einseitigkeit der Anwendungsnormen für öffentliches Recht. in: Picone / Wengler, Internationales Privatrecht, Darmstadt 1974, S. 445 - 453.
- Neusüß, Christel: Imperialismus und Weltmarktbewegung des Kapitals. Erlangen 1972.
- Niboyet, J.P.: Traité de droit international privé. Paris 1939.
- Nichols: The Law of Eminent Domain. 2 Bände. N.Y. 1917/1964.
- Nielsen, F.K.: International Law applied to reclamations mainly in cases between the U.S. and Mexico. Washington 1933.
- Nirumand, Bahman: Persien, Modell eines Entwicklungslandes oder: die Diktatur der Freien Welt. Hamburg 1967.
- Nolde, Boris, RC 1924 II, S. 295ff: Droit et technique des traités de commerce.
- Nurkse, Ragnar: International Investment To-Day in the Light of Nineteenth-Century Experience. in: Economic Journal 1954 (Bd. 64), S. 744 - 758.
- Nussbaum, Arthur: Geschichte des Völkerrechts. München 1960.
- Nys, Ernst: Le D.I.. Les principes, les theories, les faits. Tome II, Paris 1905.
- O'Connell, D.P., RC 1970 II, S. 95 - 206: Recent Problems of State Succession in Relation to New States.
- O'Connor, James: Die Bedeutung des ökonomischen Imperialismus. in: Senghaas (Hsg.), Imperialismus und strukturelle Gewalt, Frankfurt/Main 1972, S. 123 - 186.
- Offut, Milton: The Protection of Citizens Abroad by the Armed Forces of the United States. Baltimor 1928.

- Oncken, A. / Arndt, P.: Handelsverträge. in: HdStW Bd. 5, Jena 1923, S. 105 - 121.
- Oppenheim: International Law. Vol. I, London usw. 1905 (1. Aufl.); 1912 (2. Aufl.); 1920 (3. Aufl.)
- Oyelabi, J. Ade: The Developing Countries' Point of View:I. in: Wallace, Don Jr. / Ruof - Koch, Helga, International Control of Investment. N.Y. 1974, S. 101 - 110
- Pazos, Felipe: The Role of International Movements of Private Capital in Promoting Development. in: J.H. Adler / Kuznets, Capital Movements and Economic Development, N.Y. 1967, S. 186 - 211.
- Penrose, Edith: The State and Multinational Enterprises in Less-Developed Countries. in: Dunning, The Multinational Enterprise, London 1971, S. 221 - 239.
- Perels, Joachim: Kapitalismus und politische Demokratie. Frankfurt/Main 1973.
- Pergler, ASIL 1927, S. 29f: Diskussionsbeitrag.
- Petersmann, Ernst U., JIR 1974 (Bd. 17), S. 145 - 176: "Entwicklungsvölkerrecht", "Droit International du Développement", "International Economic Development Law": Mythos oder Wirklichkeit?
- Picone, Paolo / Wengler, Wilhelm: Die Theorie der wohlverworbenen Rechte im internationalen Privatrecht. in: Picone/Wengler, Internationales Privatrecht, Darmstadt 1974, S. 51 - 56.
- Pinto, Anibal: Political Aspects of Economic Development in Latin America. in: Veliz, Obstacles to Change in Latin America, London 1965, S. 9 - 46.
- Planitz, Hans / Eckhardt, Karl August: Deutsche Rechtsgeschichte. Graz-Köln 1971.
- Prewo, Rainer / Ritsert, Jürgen / Stracke, Elmar: Systemtheoretische Ansätze in der Soziologie. Eine kritische Analyse. Homburg 1973.
- Pritchett, Charles Herman: The American Constitution. New York usw. 1968.
- Protection: The Protection of Private Property Invested Abroad. A Report by the Committee on International Trade and Investment. Section of International and Comparative Law. American Bar Association.

- Przetacznik, Franciszek, ŹŹR 1971, S. 69ff: The Protection of Individual Persons in Traditional I.L.
- Pufendorf, Samuel: De Jure Naturae et Gentium Libri Octo. Volume Two, The Translation of the Edition of 1688. Oxford/London 1934.
- Pütter, Karl Theodor: Das praktische europäische Fremdenrecht. Leipzig 1845.
- Quaritsch, Helmut: Staat und Souveränität. Frankfurt 1970.
- Rechid, Ahmed, RC 1933 IV, S. 169 - 227: La condition des étrangers dans la République de Turquie.
- Reinsch, Paul S., AJIL 1910, S. 777 - 793: The Fourth International Conference of American Republics.
- RIAA: Royal Institute of International Affairs: The Problem of International Investment. A Report by a Study Group of Members of the RIAA. London 1937.
- Rigaux, François: Les concepts de souveraineté et de propriété dans la doctrine du XVII^{ème} et du XVIII^{ème} siècle. in: FS Wengler 1973, S. 351 - 368.
- Ripert, Georges: Aspects juridiques du capitalisme moderne. Paris 1951.
- Rippy, Merrill: Oil and the Mexican revolution. Leiden 1972.
- Rolin, Albéric: RDILC 1888, S. 559 - 577: L'affaire Cutting.
- Root, E.: The Basis of Protection of Citizens Residing Abroad. in: AJIL 1910, S. 517 - 528.
- Rosenbaum, Wolf: Staatsinterventionismus und Wirtschaftsplanung im modernen Kapitalismus. in: Kühnl, Formen bürgerlicher Herrschaft Bd. II, Der Staat der Gegenwart. Reinbek 1972.
- Roth, Andreas H.: The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens. Leiden 1949.
- Rubin, Seymour: Private foreign Investment. Baltimore 1956.
- Sack, Alexander N.: Diplomatic Claims Against the Soviets (1918-1938). New York University School of Law. Contemporary Law Pamphlets Series 1, No. 7 (N.Y. 1938).
- Sahović, Milan, AF 1966, S. 30 - 49: Influence des Etats Nouveaux sur la Conception de D.I. - Inventaire des positions et des problèmes.
- Sandrock: Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. München 1968.

- Santos, Theotonio dos: Über die Struktur der Abhängigkeit.
in: Senghaas, Imperialismus und strukturelle Gewalt.
Frankfurt/Main 1972, S. 243 - 258.
- Saposhnikov, SYIL 1965, S. 83ff: Sovereignty over Natural
Wealth and Resources.
- Savelberg: Le Problème du droit international américain.
Etude spécialement à la lumière des conventions
panaméricaines de La Havane. 's Gravenhage 1946.
- Scelle, Georges: A Propos de L'Etablissement du Monopole
des Assurances en Uruguay. in: Revue du Droit Public
et de la Science Politique 1913, S. 637 - 677.
- Scelle, Georges: Précis de droit des gens, Paris 1932.
- Scelle, Georges, RG 1927, S. 433 - 483: L'arrêt du 10
janvier 1927 du T.A.M. Romano-Hongrois.
- Scharrer, Hans-Eckart: Portfolio-Kapitalexport und Zahlungs-
bilanz. Hamburg 1970.
- Scherk, Nikolaus: Dekolonisation und Souveränität. Wien
1969.
- Schoenborn, RC 1929 V, S. 81 - 186: La nature juridique
du territoire.
- Schreuer, Hans: Deutsches Privatrecht. Einführung in das
geltende bürgerliche Recht mit rechtsvergleichenden
Ausblicken. Stuttgart 1921.
- Schröder, Dieter: Die Konferenzen der "Dritten Welt".
Hamburg 1968.
- Schröder, Dieter: Die Dritte Welt und das VR. Hamburg 1970.
- Schulte, Alois: Geschichte des mittelalterlichen Handels
und Verkehrs zwischen Westdeutschland und Italien
mit Ausschluß von Venedig. 1. Band, Darstellung. 1900.
- Schwarzenberger, Georg, CLP 1967, S. 213 - 231: Decoloni-
sation and the Protection of Foreign Investment.
- Schwarzenberger, Georg: Foreign Investment and International
Law. London 1969.
- Schwarzenberger, Georg, RC 1966 I, S. 7 - 98: The Principles
and Standards of International Economic Law.
- Schwarzenberger, Georg: International Law. London 1957.

- Schwebel, ABAJ 1963, S. 463ff: The Story of the United Nations Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources.
- Schwebel, Egon, AVR 1966, S. 1 - 52: Neue Etappen der Fortentwicklung des Völkerrechts durch die Vereinten Nationen.
- Scott, George Winfield, AJIL 1908, S. 78 - 94: Hague Convention Restricting the Use of Force to Recover on Contract Claims.
- Scott, James Brown: The International Conferences of American States 1889 - 1928. N.Y. 1931.
- Séfériadès, Stelio, RC 1935 I, S. 1 - 120: Le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales.
- Seidl
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz: Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht. Berlin usw. 1952.
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz: Investitionen in Entwicklungsländern und das VR. Köln 1963.
- Seidl-Hohenveldern, ÜZÖR 1971, S. 255 - 309: Der Barcelona-Traction-Fall.
- Seifert, Helmut: Die deutschen Direktinvestitionen im Ausland. Köln und Opladen 1967.
- Senghaas, Dieter: Elemente einer Theorie des peripheren Kapitalismus. in: Senghaas (Hsg.), Peripherer Kapitalismus, Frankfurt/Main 1974, S. 7 - 36.
- Serick, Rolf, JZ 1956, S. 198ff: Zur Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten.
- Shukri, Muhammad Aziz: The Concept of Self-Determination in the United Nations. Dmaskus 1965.
- Simma, Bruno: Das Reziprozitätselement in der Entstehung des Völkergewohnheitsrechts. München 1970.
- Simma, Bruno: Bemerkungen zur Methode der Völkerrechtswissenschaft. in: FS Ernst Kolb, 1971, S. 339 - 349.
- Simma, Bruno, ÜZÖR 1973, S. 293 - 324: Völkerrechtswissenschaft und Lehre von den internationalen Beziehungen: Erste Überlegungen zur Interdependenz zweier Disziplinen.

- Sinha, Prakash: New Nations and the Law of nations. Leyden 1967.
- Smith, Roger P.: Real Property Valuation for Foreign-Wealth Deprivations. in: Lillich (Hsg.), The Valuation of Nationalized Property in International Law. Virginia 1972, Bd. 1, S. 133 - 167.
- Staats, Johann Friedrich: Ausländisches Privatvermögen in der internationalen Rechtsprechung. Göttingen 1966.
- Stadtmüller, Georg: Rechtsidee und Machtpolitik in der amerikanischen Geschichte. München 1957.
- Standard Oil: Present status of the Mexican oil "expropriations" 1940. N.Y. 1941.
- Statz, Albert: Grundelemente einer politischen Ökonomie der westeuropäischen Integration. Das Verhältnis von Ökonomie und Politik im internationalen Kapitalismus und der widersprüchliche Charakter der EG. Diss. Marburg/Lahn 1977.
- Stein, Lorenz von: Die Verwaltungslehre. Teil VII. Stuttgart 1868.
- Steinbach, Peter A.: Untersuchungen zum internationalen Fremdenrecht. Diss. Bonn 1931.
- Stobbe, Otto: Handbuch des Deutschen Privatrechts. Berlin 1893.
- Stödter, Rolf: Die öffentlichrechtliche Entschädigung. Hamburg 1933.
- Stoerk, Felix: Staatsunterthanen und Fremde. in: Holtzendorff, Franz von (Hsg.), Handbuch des VR. Auf Grundlage europäischer Staatenpraxis. Band 2. Hamburg 1887, S. 583 - 655.
- Strauch, H.: Das Fremdenrecht, besonders mit Rücksicht auf Handels- und Gewerbebetrieb der Ausländer, in den Großstaaten der Gegenwart nach den neuesten internationalen Verträgen. in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 13, 1869, S. 1 - 34.
- Strupp, Karl: Das völkerrechtliche Delikt. Stuttgart 1920.
- Strupp: Portugiesischer Kirchenstreit. in: Strupp, WVR Band 2, S. 295.
- Tanzer, Michael: L'Economie Politique de la Nationalisation des Ressources Pétrolières. in: Le droit pétrolier et la souveraineté des pays producteurs, Paris 1973, S. 127 - 145.

- Taube, Michel de, RC 1939 I, S. 237 - 339: L'apport de Byzance au développement du droit international occidental.
- Thomas, Brinley: The Historical Record of International Capital Movements to 1913. in: Adler, John H. / Kuznets, Paul W., Capital Movements and Economic Development, S. 3 - 33.
- Thomas, RG 1897, S. 620 ff
- Tibi, Bassam: Der Dekolonisationsprozess Algeriens. Vom revolutionären Befreiungskrieg zum Militärregime. in: Grohs/Tibi, Zur Soziologie der Dekolonisation in Afrika, Frankfurt/Main 1973, S. 13 - 79.
- Tibi, Bassam: Die tunesische Unabhängigkeit und ihr Werdegang im Dekolonisationsprozeß, wie vor, S. 80 - 122.
- Touraine, Alain: Les classes sociales dans une société dépendante. in: Tiers Monde 1975, S. 235 - 256.
- Touscoz, Jean, Revue belge 1972, S. 482 - 502: La nationalisation des sociétés pétrolières françaises en Algérie et le droit international.
- Touscoz, Jean, JDI 1973, S. 296 - 333: Le régime juridique international des hydrocarbures et le droit international du développement.
- Triepel, Heinrich: Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899.
- Triepel, Heinrich: Die Hegemonie. Ein Buch von führenden Staaten. Stuttgart 1938.
- Truyol y Serra, Antonio, RC 1965 III: L'expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles.
- Tschernoff, J.: Le Droit de Protection exercé par un état à l'égard de ses nationaux résidant à l'étranger. Paris 1899.
- Tunkin, G.I.: Völkerrechtstheorie. Berlin 1972.
- Udokang, Okon, AVR Bd. 15 (1971/72), S. 145 - 196: The Role of New States in International Law.
- Ullmann, E.v.: Völkerrecht. Tübingen 1908.
- Umorurike, U.O.: Self-Determination in I.L., Hamden 1972.
- U.N.: External Financin in Latin America (ECLA). N.Y. 1965.

Urrutia, F.-J., RC 1928 II, S. 85 - 233: La codification du droit international en Amérique.

Vattel, Emer de: Le droit des gens ou principes de la loi naturelle. Reproduction der Ausgabe 1758. Washington 1916.

Vattel, Emer de: Le droit des gens ou Principes de la Loi Naturelle. Deutsche Ausgabe (Euler/Guggenheim), Tübingen 1959.

Veith, Werner / Böckstiegel, Karl-Heinz: Der Schutz von ausländischem Vermögen im VR. Baden-Baden 1962.

Verdroß, Alfred, ZÖR 1925, S. 321 - 334: Zur Konfiskation ausländischen Privateigentums nach Friedensvölkerrecht. (auch in JW 1924 II, S. 1318 mit dem Titel: "Die Völkerrechtswidrigkeit der Enteignung ausländischer Grundstücke ohne volle Entschädigung.")

Verdroß, Alfred, RC 1931 III, S. 323 - 412: Les règles internationales concernant le traitement des étrangers.

Verdroß, Alfred, NTIR 1959, S. 278ff: Die Nationalisierung niederländischer Unternehmungen im Licht des VR.

Verdroß, Alfred: Völkerrecht. Wien 1964.

Vernon, Raymond: Future of the Multinational Enterprise. in: Kindleberger, The International Corporation, Cambridge (Mass.) 1970, S. 373 - 401.

Vernon, Raymond: Sovereignty at Bay. The Multinational Spread of U.S. Enterprises. N.Y. usw 1971.

Verzijl, J.H.W.: International Law in Historical Perspective. Leiden 1972. Band V.

Vicuna, Orrego, AJIL 1973, S. 711 - 727: Some International Law Problems posed by the Nationalisation of the Copper Industry by Chile.

Visscher, Charles de, RDILC 1936, S. 475 - 487: La technique de la personnalité juridique en droit international public et privé.

Visscher, Charles de, RDILC 1934, S. 624 - 651: De la protection diplomatique des actionnaires d'une société contre l'Etat sous la législation duquel la société s'est constituée.

Völkerrecht: Völkerrecht. Lehrbuch, Teil 1. Berlin (DDR) 1973.

- Wagner, Adolph: Grundlegung der politischen Ökonomie.
Zweiter Theil: Volkswirtschaft und Recht, besonders
Vermögensrecht. Leipzig 1894.
- Wallraven: Zur Morphologie von Entwicklungsländern. in:
Kress/Senghaas, Politikwissenschaft, Frankfurt/Main
1972, S. 383 - 421.
- Waltershausen, A.Sartorius v.: Das volkswirtschaftliche
System der Kapitalanlage im Ausland. Berlin 1907.
- Waltershausen, A.Sartorius v.: Die Weltwirtschaft und die
staatlich geordneten Verkehrswirtschaften. Leipzig
1926.
- Waltershausen, A.Sartorius v.: Die Entstehung der Welt-
wirtschaft. Geschichte des zwischenstaatlichen
Wirtschaftslebens vom letzten Viertel des 18. Jahr-
hunderts bis 1914. Jena 1931.
- Waltershausen, A.Sartorius v.: Weltwirtschaft. in: HdStW
Band 9, Jena 1929, S. 892 - 934.
- Wegner, Arthur: Geschichte des VR. Stuttgart 1936.
- Wehberg, Hans: Das VR und das italienische Staatsversi-
cherungsmonopol. Wien 1912.
- Wehberg, Hans, RC 1931 III, S. 527 - 667: La Contribution
des Conférences de la Paix le la Haye au Progrès
du Droit International.
- Wehser, Eckart, JZ 1974, S. 117 - 123: Völkerrechtswidrige
Verstaatlichung der Kupferminen in Chile?
- Weighel, Dale R. / Weston, Burns H.: Valuation upon the
Deprivation of Foreign Enterprise: A Policy-Oriented
Approach to the Problem of Compensation Under Inter-
national Law. in: Lillich, Valuation, Bd. 2, Vir-
ginia 1972, S. 3 - 42-
- Weiß, André: Traité théorique et pratique de droit
international privé. Paris 1907 - 1913.
- Weiss, Roger, W.: Economic Nationalism in Britain in the
Nineteenth Century. in: H.G. Johnson, Economic Natio-
nalism in Old and New States, London 1969, S. 31 - 47.
- Wengler, Wilhelm: Die Mitbestimmung und das VR. Ein Gut-
achten über die Vereinbarkeit der Mitbestimmungsge-
setzgebung in der Bundesrepublik mit dem deutsch-
amerikanischen Handelsvertrag. Baden-Baden 1975.
- Wengler, Wilhelm: Völkerrecht. Berlin usw. 1964.

- Westlake, John: Etudes sur les principes du Droit International. Paris 1895.
- Westlake, John: The Collected Papers of J. Westlake on Public International Law. Cambridge 1914.
- Wharton, Francis: A Digest of the International Law of the United States taken from documents issued by Presidents usw. Washington 1886.
- Wheaton, Henry: Eléments du Droit International. Leipzig/Paris 1848.
- White, Gillean: Nationalization of Foreign Property. London 1961.
- Whitemann, M.M.: Damages in I.L. Washington 1937.
- Wichser, W.R.: Der Begriff des wohlerworbenen Rechts im IPR. Zürich 1955.
- Wilkins, Mira: The Maturing of Multinational Enterprise. American Business Abroad from 1914 to 1970. Cambridge (Mass.) 1974.
- Williams, John Fisher, BYIL 1928, S. 1 - 30: I.L. and the Property of Aliens.
- Wilson, Robert Renbert: US-Commercial Treaties and I.L. New Orleans 1960.
- Wolzendorff, Kurt, AöR 1909 (Bd. 24), S. 325 - 393: Die Grenzen der Polizeigewalt im französischen Recht. Eine rechtsvergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts.
- Wortley: Expropriation in Public International Law. Cambridge 1959.
- Wortley, B.A., RC 1939 I, S. 341 - 428: Problèmes soulevés en droit international privé par la législation sur l'expropriation.
- Yepes, J.M., RC 1930 II, S. 697 - 795: La contribution de l'Amérique latine au développement du droit international public et privé.
- Zemanek, Karl, RC 1965 III, S. 178 - 300: State succession after decolonization.
- Zitelmann: Internationales Privatrecht. Bd. 1, Leipzig 1897.

Abkürzungsverzeichnis

A.	anderer Ansicht
AJ	American Bar Association Journal
P	Archiv für die zivilistische Praxis
	am Ende
	Annuaire français de droit international
DI	Annuaire de l'Institut de Droit International
IL	American Institute of International Law
IL	American Journal of International Law
R	Archiv des öffentlichen Rechts
R	Archiv des Völkerrechts
D	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
IL	British Yearbook of International Law
P	Current Legal Problems
D	Droit International Public
ss.	Dissertation
V.	der Verfasser
W	Deutsche Vereinigung für Politische Wissenschaft
	Europa-Archiv
	Enteignung
R	Enteignungsrecht
	Foreign Affairs
	Festschrift
StW	Handwörterbuch der Staatswissenschaften
/	Hervorhebung durch den Verfasser
)	Hervorhebung im Original
)	Inländergleichbehandlung
I	Internationaler Gerichtshof
	International Law
	International Monetary Fund
	Internationales Privatrecht
	Journal de Droit International
DE	Journal of International Developing Economy
	Jahrbuch für Internationales Recht
	Journal of Politics
	Juristenzeitung

KPW	kapitalistische Produktionsweise
L	britisches Pfund
m.E. meine	meines Erachtens
MSt.	Mindeststandard
mwN mit	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NTIR	Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht
N.Y.	New York
ÖZÖR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
Par.	Paragraph
Prokla	Probleme des Klassenkampfes
RC	Recueil des Cours de l'Akademie de Droit International
RDC	Revue de Droit Contemporain
RdILC	Revue de Droit International et de Législation Comparée
Res.	Resolution
RG	Revue Générale de Droit International Public
§	US-Dollar
s.o.	siehe oben
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
s.u.	siehe unten
SYIL	Soviet Yearbook of International Law
ueL	unterentwickelte Länder
UNYB	United Nations Yearbook
VGR	Völkergewohnheitsrecht
VR	Völkerrecht
VRÜ	Verfassung und Recht in Übersee
WVR	Wörterbuch des Völkerrechts
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Lebenslauf

Ich wurde am 5. Mai 1948 als Sohn des damaligen Landwirts Waldemar Müller und dessen Ehefrau Erna geb. Banze in Bollberg, Kreis Stadtroda/Thür. geboren. Nach Übersiedlung mit meiner Familie in die Bundesrepublik im Jahre 1960 legte ich in Hünfeld das Abitur im November 1966 ab.

Bis zum SS 1968 studierte ich an der Philipps-Universität in Marburg/Lahn Rechtswissenschaft, danach im WS 1968/69 und im SS 1969 an der Faculté de Droit et des Sciences Economiques de l'Université de Paris Völkerrecht und Politik, dann wieder in Marburg/Lahn Rechtswissenschaft, wo ich im SS 1972 das Erste juristische Staatsexamen ablegte.

Hierauf studierte ich Wirtschaftswissenschaften in Marburg/Lahn und begann mit der Anfertigung der vorliegenden Dissertation, die ich in Berlin beendete.

Ab November 1975 war ich Referendar im Bezirk des Kammergerichts; im Mai 1978 legte ich das Zweite juristische Staatsexamen ab.

Seither bin ich als Wissenschaftlicher Assistent am Institut für Internationales und Ausländisches Recht und Rechtsvergleichung der Freien Universität Berlin tätig.

